Reform der Ehescheidung im deutschen bürgerlichen Recht?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Rostock

Vorgelegt von

Werner Stümpke

aus Pritzwalk / Brandenburg

1933

Gedruckt bei Adolf Tienken, Pritzwalk

Referent: Professor Dr. Rudolf Henle

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

Schrifttum 7

Abkürzungsverzeichnis 17

Einleitung.

I. Die Aufgabe 19

II. Die sittliche und soziale Idee der Ehe 21

Erster Teil:

Geltende Gestaltung und vorgeschlagene Umgestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts.

I. Das Verschuldensprinzip im BGB. 25

II. Die Reformbestrebungen

A. Allgemeine Begründung 32

B. Inhalt und Bedeutung

1. der vorgeschlagenen gemäßigten Scheidungsgründe
   a) der krankhaften Grenzzustände 34
   b) der gegenseitigen Einwilligung 39

2. der vorgeschlagenen radikalen Scheidungsgründe
   a) des einseitigen, unbegründeten Antrags 43
   b) des einseitigen, begründeten Antrags
      α) auf Grund unüberwindlicher Abneigung . . 44
      β) auf Grund „objektiver Ehezerrüttung" . . . 47

Zweiter Teil:

Die Gefährlichkeit des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung".

I. Allgemeine Trugschlüsse hinsichtlich der behaupteten Berechtigung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung". Seite

A. Kritische Würdigung der grundlegenden Typen Kahls 53

B. Mangelnde Begrenzung der Tatbestände „objektiver Ehezerrüttung" 59

C. Beweisschwierigkeiten durch relative Verschiebung des Begriffs der „objektiven Ehezerrüttung" 61

II. Der Verstoß des Zerrüttungsprinzips gegen Grundzüge

A. unserer rechtlichen Ordnung

1. Die Beseitigung der Rechtssicherheit 63
2. Der Einbruch in die besondere rechtliche Stellung der Ehe 64
3. Die Aufhebung der ehelichen Rechtspflichten . . 65
4. Das Ende der Rechtsschutznatur des Scheidungsanspruchs 67

B. unserer sittlichen Ordnung

1. Willkür statt Treue 68
2. Glücksgemeinschaft statt Schicksalsgemeinschaft . 71
3. Die Abkehr von der christlichen Idee 73

III. Die Auswirkungen des Zerrüttungsprinzips

A. Der Hinweis auf Reformerfahrungen des Auslandes 75

B. Die erleichterte Konstruktion von Ehescheidungsgründen 79

C. Die Verdrängung des Verschuldensprinzips zugunsten des Zerrüttungsprinzips 81

D. Die Förderung leichtfertiger Eheschließung 86

E. Die Zerrüttung der Ehe 88

F. Die Sanktionierung des Konkubinats . 90

Dritter Teil:

Die Entbehrlichkeit des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung".

Seite

I. Das geltende Recht als Ausgangspunkt 93

II. Die ausreichenden Tatbestandserfordernisse des Scheidungsgrundes der böslichen Verlassung gemäß § 1567 BGB.

A. Die äußeren Tatbestandserfordernisse

1. Verurteilung des abtrünnigen Ehegatten zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft 94
2. Einjährige Nichtbefolgung des Herstellungsurteils . 95

B. Die inneren Tatbestandserfordernisse

1. auf Seiten des abtrünnigen Ehegatten: „bösliche Absicht" 96
2. auf Seiten des verlassenen Ehegatten: als Inhalt des entgegenstehenden Willens
   a) Das Vorhaben der Wiederaufnahme 98
   b) Die mangelnde Zustimmung zur Trennung . . 103

III. Die Möglichkeit der Ehescheidung gemäß § 1567 BGB.

A. bei einseitigem Wunsch des verlassenen Ehegatten 104

B. bei gegenseitigem Einverständnis . . 105

Schluß:

Rechtfertigung des Ergebnisses gegen Angriffe der Kritik 107

Lebenslauf 112

Schrifttum.

I. Kommentare, systematische Werke und Einzeldarstellungen.

Albrecht, Karl: Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechts. Erlangen 1902.

Barthel, E.: Weibhafte Grundlagen und männliche Aufschwungskräfte der Kultur in Sammlung E. F. W. Eberhard: Geschlechtscharakter und Volkskraft, 2. Auflage S. 159 ff. Darmstadt und Leipzig 1930.

Bauer, Wilhelm: Die öffentliche Meinung in der Weltgeschichte. Potsdam 1930.

Bell, Hans: Ehescheidungsrecht und Reformprobleme. Köln 1929.

Bergk, Alfred: Familienrechtliche Streitfragen: Sonderabdruck aus der Festgabe für Prof. Ernst Mehliß. Berlin 1914.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf zum B. G. B. (mitgeteilt bei Mugdan) Berlin 1899.

Beth, Marianne: Neues Eherecht. Band 3 des Archivs der neuen Gesetzgebung. Wien und Leipzig 1925.

Bierling, Ernst Rudolf: Juristische Prinzipienlehre. 5. Band. Tübingen 1917.

Boehmer, Gustav: Einführung in das Bürgerliche Recht. Leipzig 1932.

Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte. Band I. Leipzig 1887.

Bulling, Karl: Die deutsche Frau und das B. G. B. Berlin 1896.

Cahn, Hugo: Ehescheidungsneuerungen in Leipziger Zeitschrift 1928 Nr. 2 Sp. 81 ff.

Carl, Hans Herbert: Das Recht der „freien Ehe". Jena 1920.

Christian: Ehereform in sozialbiologischer Beleuchtung aus Zeitschrift für Volksaufartung und Erbkunde 2. Jahrgang. Berlin 1927 S. 125 ff.

Cohen, Max Hermann: Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung und ihre Nichtberücksichtigung im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Hamburg 1896.
Czuber, Emanuel: Die statistischen Forschungsmethoden. Wien 1921.
Darré, R. Walther: Neuadel aus Blut und Boden. München 1930.
Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.
Dibelius, Otto: Vortrag vor dem preuß. Richterverein über Abänderung des Eherechts. Bericht des Berliner Lokalanzeigers Nr. 197 v. 26. 4. 1930.
Eberhard, E. F. W.: Geschlechtscharakter und Volkskraft. Grundprobleme des Feminismus, 2. Auflage. Darmstadt und Leipzig 1930.
Egger, A.: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Band II. Zürich 1914.
Endemann, Fr.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Abt. Familienrecht. 8. und 9. Auflage. Berlin 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band, 1. Abt. Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.
II. Band, 2. Abt. Familienrecht. 7. Bearbeitung. Marburg 1931.
Erhardt, Kurt: Ein neues Ehescheidungsrecht. München, Berlin, Leipzig 1919.
Erler, J.: Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen in D.J.Z. 1927 Sp. 348 ff.
Eulenburg, A.: „Nervenkrankheiten und Ehe" in Senator-Kaminer: Krankheit und Ehe. S. 594 ff. München 1904.
Fehr, Hans: Recht und Wirklichkeit. Potsdam und Zürich 1927.
Feick, Paul: Gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund. Beiheft Nr. 7 für die Mitglieder der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Berlin, Leipzig 1911.
Finckh, J.: Die Nervosität, ihre Ursachen und ihre Bekämpfung. 7. Auflage. München 1930.
Fischer, Hans-Albrecht: Die Rechtswidrigkeit. München 1911.
Frentzel, Luise: Die Ehescheidung wegen Pflichtverletzung (§ 1568 B.G.B.) Marburg 1927.

Frischmann, Heinrich: Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des B. G. B. (Ein Beitrag zur Rechtstatsachenforschung im Ehescheidungsrecht). Göttingen 1928.
v. Gierke, Otto: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig 1889.
Goetz, L. Karl: „Zur Soziologie der Ehescheidungen" in Monatsschrift: „Die Frau", Herausgeber: Helene Lange und Gertrud Bäumer. 34. Jahrgang 1926/27. Heft 1 S. 43 ff.
Hachenburg, Max: Der Verband „Eherechtsreform" in J. W. 1922 S. 4.
Halbert, Albert: Die verkommene Ehe. Berlin 1930.
Haymann, Franz: Kritik über R. Henle: Zerrüttung der Ehe. J. W. 1929 S. 1790.
Heller, Julius: Arzt und Eherecht. Die ärztlich wichtigen Rechtsbeziehungen der Ehe in der Rechtsprechung. Berlin und Köln 1927.
Hellmer, Erwin: Die zerrüttete Ehe. Gerichtszeitung 1927 S. 89/90. Wien.
Henle, Rudolf; Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung. Leipzig 1910.
— Treu und Glauben im Rechtsverkehr. (Vortrag im Zyklus der wissenschaftlichen Vorträge des Gustav-Adolf-Frauenvereins zu Bonn). Berlin 1912.
— Nicht-Ehe. Ein Beitrag zu den Grundbegriffen des deutschen bürgerlichen Eherechts. Stuttgart 1915.
— Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis. In Philosophie und Recht. 1. Jahrgang 1920/22. Heft 1—4.
— Unterstellung und Versicherung. 3. Band der versicherungswissenschaftlichen Abhandlungen, herausgegeben von H. Hoeniger u. H. Rosin. Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.
— Zur Reform des Ehescheidungsrechts. In J. W. 1922 S. 1501 u. J. W. 1924 S. 958/9.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.
— Erleichterung der Ehescheidung? Rostock 1927.
— Zerrüttung der Ehe. Rostock 1928.
— Objektive Ehezerrüttung als Scheidungsgrund. In Sammlung E. F. W. Eberhard: Geschlechtscharakter und Volkskraft. Grundprobleme des Feminismus. 2. Auflage S. 464 ff. Darmstadt und Leipzig 1930.

v. Hertling, Georg: Recht, Staat und Gesellschaft. 6. Auflage. Kempten und München 1918.
v. Hofmannsthal, E.: Internationale Bestrebungen zur Reform des Eherechts. In D. J. Z. 1927 Sp. 1155 ff.
ten Hompel, Adolf: Der Verständigungszweck im Recht. Berlin 1908.
Hoyer: Eine befreiende Tat? In Leipziger Zeitschrift 1922 Nr. 1 Sp. 21/2.
Hübner, Artur H.: Das Eherecht der Geisteskranken und Nervösen. Bonn 1921.
Hübner, Rudolf: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Leipzig 1930.
Huch, Ricarda: „Die romantische Ehe" in H. Keyserlings Ehebuch, S. 147 ff.
Jacobi, Leonhard: Empfiehlt es sich, die Ehescheidungsgründe in der vom Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches beabsichtigten Weise zu beschränken? Gutachten in Verhandlungen des 20. Dt. Juristentages. II. Band S. 110 ff. Berlin 1889.
Iljin, Iwan: Welt vor dem Abgrund. Berlin-Steglitz 1930.
Joerges, Rudolf: Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Begriff, in ihren Gestaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen. Halle 1912.
Juliusberger, Fritz: Nervöse Menschen im Spiegel des deutschen Ehescheidungsrechtes. Heft 3 der „Zeitfragen in gemeinverständlicher Darstellung". Berlin 1919.
Kahl, Wilhelm: Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung. In Gruchots Beiträgen 67. Jahrgang 1924. Heft 1 S. 1 ff.
— Zur Reform des Ehescheidungsrechts. Rede im Rechtsausschuß des R. T. am 25. 1. 1927. D. J. Z. 1927 Heft 8 Sp. 553 ff.
v. Karger: Zur Reform des Ehescheidungsrechtes. In J. W. 1924 S. 400/1.
Keyserling, Hermann: Das Ehebuch. Besondere Abhandlung über „das richtig-gestellte Eheproblem" S. 13 ff. Celle 1925.
Kirstein: Die heutige Ehenot und die evangelische Sittlichkeit. Berlin-Dahlem 1925.
Klatt, Fritz: Die schöpferische Pause. Jena 1928.
Klibanski, H.: Die Gesetzgebung der Bolschewiki. Leipzig und Berlin 1920. 2. Heft der Quellen und Studien des Osteuropa-Instituts. 1. Abteilung.

Klink, Kurt: Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht. Königsberg-Berlin 1928.
Knoll, Ernst: Der Begriff der Ehe nach heutigem Recht. Würzburg 1913.
Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Band I. Teil „Familienrecht". Berlin 1915.
Kretschmer, Ernst: Ueber Hysterie. Leipzig 1923.
— Die körperlich-seelische Zusammenstimmung in der Ehe. In H. Keyserling's Ehebuch S. 260 ff. Celle 1925.
Laggai, Edwin: Reform des deutschen Ehescheidungsrechts. Erlangen-Marbach 1928.
Lange, Johannes: Allgemeine Psychiatrie. 2. Band. Leipzig 1927.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage. Berlin und Leipzig 1922.
— Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Auflage. Berlin und Leipzig 1926.
Leonhard, Franz: Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Auflage. Berlin 1926.
Leonhard, Friedrich: Ehescheidungsreform. In Aerztl. Sachverständ. Zeitung. 33. Jahrgang 1927 Nr. 13 S. 169 ff.
Leppmann, A. u. F.: Alkoholismus, Morphinismus und Ehe. In Senator-Kaminer: Arzt und Eherecht. S. 718 ff. München 1904.
Liefmann, Franziska: Zukunftsehen. In Monatsschrift: „Die Ehe" 1927 S. 361/2.
Litten: Die Wirkung geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe. In Monatszeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Jahrgang I S. 397 ff. Heidelberg 1904.
Manigk, Alfred: Die Idee des Naturrechts. In Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag. Herausgegeben von Tatarin-Tarnheyden. S. 1 ff. Berlin und Leipzig 1926.
Marbe, Karl: Grundzüge der forensischen Psychologie. München 1913.
Mayer, Ott: Empfiehlt es sich, die Ehescheidungsgründe in der vom Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches beabsichtigten Weise zu beschränken? Gutachten in Verhandlungen des 20. Dt. Juristentages. 11. Band S. 92 ff. Berlin 1889.
v. Mayr, Georg: Statistik und Gesellschaftslehre. III. Band: Moralstatistik. Tübingen 1917.

Mayr, Karl: Ausartungserscheinungen des Eherechtes. In E. F. W. Eberhards Sammlung: Geschlechtscharakter und Volkskraft. Grundprobleme des Feminismus. 2. Auflage S. 490 ff. Darmstadt und Leipzig 1930.
Mennicke, Karl: Schicksal und Aufgabe der Frau in der Gegenwart. Potsdam 1930.
Moser, Kurt: Selbstverschuldete Trunkfälligkeit als Ehescheidungsgrund in psychiatrischer Begutachtung. In Aerztl. Sachverständ. Zeitung. 34. Jahrgang 1928, Nr. 8 S. 109 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band IV. Berlin 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band IV. Berlin 1899.
Müller, Johannes: Ueber die Unverletzlichkeit der Ehe. Grüne Blätter. 29. Band S. 270 ff. Elmau 1927.
Munk, Marie: Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf. Denkschrift des Bundes deutscher Frauenvereine, Berlin 1923.
Müser, Max Alfred: Bedeutung, Umfang und Wirkung der Scheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bonn 1913.
Mylius: Novum Corpus Constitutionum Marchicarum. Sammlung Königlich Preußischer und Churfürstlich-Brandenburgischer Ordnungen. 2 Bände Teil I — VII. 1751 — 1765, 1781 — 1785.
Neustadt, Maximilian: Kritische Studien zum Familienrecht des B. G. B. 1. Band: Das Eherecht. Berlin 1907.
Nußbaum, Arthur: Die Rechtstatsachenforschung. Heft 6 der Sammlung: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Tübingen 1914.
Pelmann, Carl: Psychische Grenzzustände. 4. Auflage. Bonn 1920.
Picot, Albert: Einige Betrachtungen über die Ehescheidung. Basel 1930.
Pfülf, Toni: Die Reform des Ehescheidungsrechtes. Heft 1 S. 3 ff. der Arbeiterwohlfahrt 3. Jahrgang.
Pieper, P.: Ehescheidung oder Zwangsehe? München, Berlin, Leipzig 1921.
Planck-Unzner: Kommentar zum B. G. B. 4. Band 1. Hälfte. 4. Auflage. Berlin, Leipzig 1928.
Potthoff, Gustav: Ehescheidung wegen Geisteskrankheit. Bonn 1921.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes zum B. G. B. Band IV. Berlin 1897.
Radbruch, Gustav: Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig 1914.
Rebstein-Metzger, Emmy: Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen. In D. J. Z. 1927 Sp. 715 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar Band IV. 7. Auflage. Berlin und Leipzig 1929.
v. Reitzenstein, Hermann: Der Ehescheidungsgrund der Quasidesertion. Greifswald 1913.
Rosenberg, Curt: Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht und Ehescheidung der Ausländer in Deutschland. Berlin 1926.
Rosenthal, Heinrich: Bürgerliches Gesetzbuch gemeinverständlich erläutert. 11. Auflage. Herausgeber: A. Freymuth und B. Kamnitzer. Berlin 1927.
Rümelin, Max: Die Rechtssicherheit. Tübingen 1924.
Satter, Carl: Soll das Einverständnis der Gatten zur Auflösung der Ehe genügen? Wien, Leipzig 1925.
v. Savigny, Friedrich Carl: Vermischte Schriften. Band V. Berlin 1850.
v. Scheurl, Adolf: Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. 2. 1875. Erlangen 1882.
Schlipköter, Gustav und Böhme, Albert: Der Kampf um die Ehe. Eine Auseinandersetzung evangelischer Führer mit den Verfallserscheinungen der heutigen Ehe. Gütersloh 1929.
Schloßmann, Siegmund: Zur Lehre vom Zwange. Leipzig 1874.
Schmidt, Arthur B.: Ehescheidung und richterliches Ermessen. In Festgabe für Heinrich Dernburg. Berlin 1900.
— Zur Reform des Ehescheidungsrechts. In D. J. Z. 1922 Sp. 214 ff.
Schmidt, W. (Wien): Der Oedipus-Komplex der Freudschen Psychoanalyse und die Ehegestaltung des Bolschewismus. Berlin 1929/30.
Schön, Henny: Ehenot und Ehehilfe. In Monatsschrift: Die Ehe. 2. Jahrgang 1927. S. 356/59.
Schreiner, Helmuth: Ethos und Dämonie der Liebe. 2. Auflage. Berlin 1933.
Schüler, Sigurd: Das Ehescheidungsproblem. Ein Beitrag zur Kritik der Ehescheidungsgründe. Jena, Leipzig 1928.
Senator-Kaminer: Krankheit und Ehe. München 1904.

Simeon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band 2. Hälfte: Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht. 14. und 15. Auflage. Berlin 1929.
Simons, Walter: Die heutige Ehenot und ihre Bekämpfung durch rechtliche Mittel. In Zeitwende, 6. Jahrgang. S. 481 ff. München 1930.
Soergel, Hs. Th.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Band, 4. Auflage. Stuttgart 1929.
Sohm, Rudolf: Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts, bearbeitet von L. Mitteis, herausgegeben von L. Wenger. 17. Auflage. München, Leipzig 1928.
Soltikow-Bennecke, Walter: Das Problem der objektiven Ehezerrütterung in Deutschland, Frankreich und England. Berlin 1930.
Spengler, Oswald: Der Untergang des Abendlandes. 1. Band: Gestalt und Wirklichkeit. 64/65. Auflage. München 1929.
Stammler, Rudolf: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin, Leipzig 1922.
— Ueber Ehe und Ehescheidung. In Rechtsphilosophischen Abhandlungen und Vorträgen. 2. Band S. 405 ff. Charlottenburg 1925.
Staudinger-Engelmann: Kommentar zum B. G. B. 4. Band. 1. Teil: Familienrecht. 9. Auflage. München, Berlin, Leipzig 1926.
Stutz, Ulrich: Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichem Recht. Tübingen 1900.
Tatarin-Tarnheyden, Edgar: Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag. Berlin, Leipzig 1926. (vgl. A. Manigk).
— Staat und Recht in ihrem begrifflichen Verhältnis. In Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag. Berlin, Leipzig 1926.
Traumann, Friedrich: Das Ehescheidungsrecht der Zukunft. Berlin 1920.
Tunica: Die Ehescheidungsgründe des B. G. B. durch die Rechtsprechung erläutert. Berlin 1910.
Tunica-Goldschmidt: Ehescheidungsrecht. 2. Auflage. Berlin, Leipzig 1926.
Verhandlungen des 20. Dt. Juristentages. II. und IV. Band. Berlin 1889.
Vogt, Paul: Zur Umbildung des Ehescheidungsrechtes. In Gruchots Beiträgen 65. Jahrgang. 6. Heft S. 659 ff. Berlin 1921.

— Zum Ehescheidungsproblem. In J. W. 1925 S. 334 ff.
Walsmann, Hans: Der Verzicht. Leipzig 1912.
Weber, Marianne: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907.
— Die Idee der Ehe und die Ehescheidung. Frankfurt a/Main 1929.
Westheimer: Das Problem der Ehescheidung im bürgerlichen Gesetzbuch. In Kultur und Fortschritt. Heft Nr. 304. Gautzsch 1910.
Weyl, Richard: System der Verschuldensbegriffe im B.G.B. für das Deutsche Reich. München 1905.
Wieruszowski über Henles Schriften:
a) Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis.
b) Erleichterung der Ehescheidung.
In J. W. 1928 S. 3034/35.
Windscheid, Bernhard: Wille und Willenserklärung. Leipzig 1878.
Wurzer: Ist eine Erleichterung der Ehescheidung erforderlich? In J. W. 1922 S. 1000 ff.
Zitelmann, Ernst: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
— Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Im Archiv für die ziv. Praxis. Band 99 S. 1 ff. Tübingen 1906.
Zizek, F.: Grundriß der Statistik. 2. Auflage. München und Leipzig 1923.

II. Gesetzesmaterialien, Sammlungen und Zeitschriften.

(In Klammern die abgekürzte Bezeichnung.)

Arbeiterwohlfahrt. 3. Jahrgang 1928. Heft 1.
Archiv für die Zivilistische Praxis. Band 99. (= Arch. Ziv. Prax.)
Aerztliche Sachverständigen-Zeitung. Jahrgang 33/34. 1927/28.
Aschaffenburgs Monatszeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. I. Jahrgang 1904.
Deutsche Juristenzeitung. 1922, 1927, 1929, (= D. J.Z.)
Die Ehe. Monatsschrift 2. Jahrgang 1927.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 51, 57, 59, 85, 97, 98, 100. (= R.G.Z.)
Die Frau. Monatszeitschrift für das gesamte Frauenleben unserer Zeit. 34. Jahrgang. 1926/1927.

Der Gerichtssaal. Band 96.
Gerichtszeitung. 78. Jahrgang. Wien 1927.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 65. und 67. Jahrgang. (= Gruchots Beitr.)
Grüne Blätter. 1921 und 1924. 29. Band 1927.
Juristische Wochenschrift. 1905, 1911, 1917, 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1929. (= J. W.)
Kultur und Fortschritt. Heft Nr. 304.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
1. Jahrgang 1921.
16. Jahrgang 1922.
22. Jahrgang 1928.
(= L. Z.)
Philosophie und Recht, 1. Jahrgang Heft 1—4.
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. 1909, 1920.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Band 16. (= Rsp. O. L. G.)
Reichstags-Drucksachen des 13. Ausschusses (Rechtspflege).
1920/22 Nr. 4649, 4847.
1924/28 Nr. 74, 275, 631.
1928/30 Nr. 82, 88, 94, 113.
Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Jahrgang 1914. Heft 6.
Reichstags - Sitzungsprotokolle des 13. Ausschusses (Rechtspflege) 1924/28 über die 113., 122. und 125. Sitzung.
Soergel, Hs. Th., Jahrbuch des Zivilrechts. Rechtsprechung des Jahres 1918. 19. Jahrgang. (= Soergel Rechtsprechung.
Süddeutsche Monatshefte. 29. Jahrgang. Heft 8. München 1932.
Statistische Jahrbücher für das dt. Reich. Jahrgang 40 ff. Berlin 1921 ff.
Statistische Jahrbücher für den Freistaat Preußen. 18. Band ff. Berlin 1922 ff.
Zeitfragen in gemeinverständlicher Darstellung. Heft 3. Berlin 1919.
Zeitschrift für Volksaufartung und Erbkunde. 2. Jahrgang. Berlin 1927.
Zeitwende. 6. Jahrgang. München 1930.

Abkürzungsverzeichnis.

(Vergl. die in Aufstellung II unmittelbar in Klammern angefügten Abkürzungen.)

Enneccerus, Allgem. Teil	= Enneccerus - Kipp - Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I, 1. Abt., „Allgem. Teil", 13. Bearbeitung, Marburg 1931.
Enneccerus-Wolff, Familienrecht	= Enneccerus - Kipp - Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band, 2. Abt., „Familienrecht", 7. Bearbeitung, Marburg 1931.
Henle, Allgem. Teil	= R. Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, „Allgem. Teil", Berlin 1926.
Henle, in „Phil. und Recht"	= R. Henle, Ehescheidung im gegenseitigen Einverständnis in „Philosophie und Recht", 1. Jahrgang 1920—22, Heft 1—4.
Henle, in Eberhards Sammlung	= R. Henle, „Objektive Ehezerrüttung als Scheidungsgrund" bei E. F. W. Eberhard „Geschlechtscharakter und Volkskraft", Grundprobleme des Feminismus, 2. Auflage, S. 464 ff., Darmstadt und Leipzig 1930.
Kahl, vor Rechtsausschuß, D. J. Z. 1927, Sp. 553 ff.	= Wilhelm Kahl: Zur Reform des Ehescheidungsrechts. Rede im Rechtsausschuß des R. T. am 25. 1. 1927. D. J. Z. 1927, Heft 8, Sp. 553 ff.

Motive, Bd. IV.	= Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. IV., Berlin 1888.
Munk, Denkschrift	= M. Munk, Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf. — Denkschrift des Bundes deutscher Frauenvereine — Berlin 1923.
Protokolle, Bd. IV.	= Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes zum BGB., Bd. IV.
R. G. R. K., Band IV.	= Reichsgerichtsräte - Kommentar, Bd. IV., 7. Aufl,, Leipzig 1929.

Einleitung.

1. Die Aufgabe.

Niemals in seiner wechselvollen Geschichte ist das deutsche Volk solchen Erschütterungen ausgesetzt gewesen wie das Geschlecht, das an dem Geschehen der letzten beiden Jahrzehnte teilhat. Niemals erfolgte auf deutschem Boden ein derartiger Einbruch in alle Lebensgebiete wie in der Nachkriegszeit. Niemals war unser Volk mehr als in dem vergangenen Zeitabschnitt der Gefahr preisgegeben, unter der Last unerhört schwerer sachlicher und seelischer Opfer sich von deutscher Wesensart zu entfernen und das Heil in fremden, trügerischen „Errungenschaften" zu suchen.

Nicht verwunderlich ist es daher, daß die Reformbestrebungen der jüngstvergangenen Jahre auch vor der Ehe und ihrer rechtlichen Regelung nicht Halt gemacht haben. Kameradschaftsehe, Zeitehe, Probeehe sollen, obwohl sie von Nordamerikanern, also Angehörigen eines Volkes, das in unheimlich gesteigerter Zivilisation erstarrt ist, konstruiert sind, auch für uns angeblich einen Kulturfortschritt bedeuten. Vorspanndienste in der gleichen Richtung leisten Psychoanalyse, Sexualwissenschaft, Zügellosigkeit in Literatur und darstellender Kunst. Der Lockruf: „Moderne Sachlichkeit!" droht die deutsche Ehe des Stillen, Feinen, Heimlichen und Klingenden, das ihr von altersher eigen, zu entkleiden. Vom gesunden Teil des deutschen Volkes werden diese Angriffe gegen Inhalt und Bestand der Ehe abgelehnt.

Weit gefährlicher, da auf schwer erkennbarem, indirektem Wege zum Stoße ausholend, sind die Bestrebungen, die das deutsche Eherecht, vor allem das deutsche Scheidungsrecht grundlegend ändern wollen. Soweit die Reformvorschläge in eine Fassung gebracht worden sind, die den Abstand von dem geltenden deutschen Scheidungsrecht ohne weiteres erkennen läßt, ermöglichen sie jedem Einzelnen, das „Für" und „Wider" selbst abzuwägen. Dank seiner nicht

mißverständlichen Form läßt der vorgeschlagene Scheidungsgrund der gegenseitigen Uebereinstimmung eine leichte Stellungnahme zu. Ebenso offenkundig verraten die Forderungen, die zur Ehescheidung den einseitigen Antrag oder die unüberwindliche Abneigung genügen lassen wollen, daß damit statt des Verschuldens im BGB. der einseitige Wille zur Scheidungsvoraussetzung wird.

Im Gegensatz zu diesen unverhüllten Bestrebungen bleibt der besonders umstrittene Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" seinem Sinn und seiner Bedeutung nach weiten Kreisen unseres Volkes verborgen. Teils oberflächliche, teils gleichgültige Betrachtung sind die Folge. Immer wieder stößt man auf die Kardinalantwort: „Objektive Ehezerrüttung soll aus der Ehe herausführen? Warum nicht? Kann doch nur jede Förderung der Objektivität von Nutzen sein". — Wieviel überlegter fiele das Urteil aus, wenn der Reformvorschlag weniger von „objektiver Ehezerrüttung" als vom sich dahinter verbergenden Kern: „Scheidung vom schuldlosen Gatten" spräche!

Mit dieser Feststellung, wie im Verlauf der Untersuchung näher beleuchtet wird, ist der Schleier, der das Scheidungsproblem der „objektiven Ehezerrüttung" — oftmals, was nicht in Zweifel gezogen werden soll, gegen den Willen der Reformfreunde — bedeckt, nur zum Teil gefallen. Die umfassende, wahre Bedeutung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" aufzudecken, ist eine weitere Aufgabe dieser Arbeit. Unumgänglich ist es dabei, diesen im Vordergrund der Tagesmeinung stehenden Reformvorschlag in das Gebäude der Ehescheidungsreform systematisch einzugliedern. Zwecks eingehender kritischer Würdigung soll vornehmlich zu nachstehenden Fragen Stellung genommen werden:

Wie ist die Einführung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" mit Wesenszügen der heutigen deutschen Rechtsordnung vereinbar?

Wie weit wird die sittliche Ordnung davon berührt?

Zu welchen praktischen Auswirkungen würde die gesetzliche scheidung-begründende Anerkennung der „objektiven Ehezerrüttung" führen?

Soweit erforderlich, dürfte ein vergleichender Blick auf das im heutigen Scheidungsrecht geltende Verschuldensprinzip den Aufschluß erleichtern. Er gestattet auch ein schnelles Vordringen zu der Gefahrenquelle, die durch eine

gesetzliche Einführung der Reformvorschläge geöffnet würde. Schwerste Bedenken rauben gerade dem Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" jede innere Berechtigung.

Eine Kritik hat jedoch nur schöpferischen Wert, wenn sie aus theoretischen und praktischen Wirrnissen heraus den Weg zu einer gesunden Lösung weist. Diesem Ziel dienen weitere Ausführungen, die auf eine vertiefte Auswirkung des Verschuldensprinzips gerichtet sind. Einer solchen Betrachtung ist die bislang zu Unrecht zurückgedrängte Bestimmung des § 1567 BGB. zugänglich. An den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung werden durch den Wortlaut von § 1567 Ziff. 1 BGB., der das Fernbleiben des abtrünnigen Ehegatten als „wider den Willen des anderen Ehegatten" und „in böslicher Absicht" geschehen voraussetzt, zwei Willenserfordernisse geknüpft. Beide Willensmomente verdienen, wie auf der Grundlage von Rudolf Henle's Lehre [1]) gezeigt werden wird, eine Auslegung, die dem Scheidungsgrund der böslichen Verlassung eine bislang verkannte Bedeutung verleiht. Aus der gewonnenen Deutung ergeben sich entscheidende Folgerungen, die geeignet sind, die Grenzen der bislang geübten Scheidungspraxis deutscher Gerichte nicht unwesentlich zu erweitern. Dieser Nachweis weitgehender Scheidungsmöglichkeiten, die aus dem geltenden Recht hergeleitet werden können, macht eine Erweiterung oder Umgestaltung unseres Ehescheidungsrechts entbehrlich.

Mit dem Bestand des Eheinstitutes tritt das verfolgte Ziel der Arbeit nicht in Widerspruch. Eine Regelung des Scheidungsrechts, die zur Zerstörung der Ehe führt, ist nicht mehr als Recht, sondern als Unrecht anzusehen. Dem engen Zusammenhang zwischen Eheerhaltung und Ehetrennung räumt der Verfasser daher eine beherrschende Stellung ein. Hätten die Reformfreunde sich diesem Gesichtspunkt nicht allzusehr verschlossen, so wäre der Ruf nach Ehescheidungsreform zweifellos von vornherein weit maßvoller geworden.

II. Die sittliche und soziale Idee der Ehe.

Eine Untersuchung, die sich mit dem Grundgedanken der Ehescheidung auseinander zu setzen hat, fordert dazu auf, von einer Würdigung der Ehe auszugehen. Hier handelt es sich in erster Linie um eine Frage der Weltanschauung.

---

[1]) Vgl. Teil III dieser Arbeit. S. 99 ff.

Weltanschauungen aber sind, solange die Menschheit lebt, einem unaufhörlichen Wandel ausgesetzt. Das gleiche Schicksal ist den Rechtssatzungen als Niederschlag der Lebensauffassungen verschiedener Zeiten beschieden. Unwandelbar aber ist in dem Strom menschlichen Ringens die Idee der Ehe. Diese Idee behält ebenso wie die Idee des Volkes ihren sich stets gleichbleibenden ewigen Bestand. Selbst die radikalsten Gegner der Eheinstitution vermögen in die Idee der Ehe, die menschlichem Ansturm unerreichbar bleibt, niemals eine Bresche zu schlagen. Sie ist und wird sein, ohne der relativen Bewertung menschlichen Denkens und Fühlens zu bedürfen.

Im Vordergrund unserer Betrachtung steht die sittliche und soziale Natur der Idee [1]) der Ehe. Diesen beiden Elementen sei insoweit nachgegangen, als sie die Grundlage für die spätere [2]) rechtliche Würdigung der Ehe abgeben. Ohne den religiösen Gesichtspunkt näher zu verfolgen, wird dabei auch der göttliche Funke, der der Idee der Ehe innewohnt und nur oberflächlicher Beobachtung verborgen bleibt, offenbar.

Ihrer Idee nach ist die Ehe vornehmlich ein sittliches Verhältnis. Sie umschließt die Verantwortung und Verpflichtung geistiger und körperlicher Lebensgemeinschaft, die zwei Menschen unbedingt aneinander bindet. Eine dem Einzelnen übergeordnete Gemeinschaft, vermag sie ihre Erfüllung nur in einem ganzen Leben zu finden. Jeder Ehegatte ist mit dem anderen und für den anderen Träger der Sittlichkeit. Unendlich mehr als die Rechte tragen die Pflichten zur fortschreitenden Vertiefung der Gemeinschaft bei. In der Treue findet der Glaube der Ehegatten aneinander seinen natürlichen Ausdruck. Ohne die Treue wird die Ehe entweiht zu einer Gelegenheit der Sinne und Beschränkung auf fliehende, glückliche Stunden [3]). Die Bewährung der Treue zeigt sich erst in der gemeinsamen Ueberwindung leidvoller Tage. Oftmals mag die Verschiedenheit menschlicher Wesensart das friedliche Zusammenleben erschweren. Indes entströmt der

---

[1]) Die Betrachtung der Rechtsidee der Ehe ist Teil II, Abschnitt II, dieser Arbeit, insbes. S. 64 ff., vorbehalten. Nicht zu verwechseln, wie hier kurz festgestellt sei, sind Ideal und Idee der Ehe. Hier handelt es sich um den am Anfang stehenden Wesensbegriff, dort um das erstrebte Endziel. Eine idealisierende Betrachtung liegt außerhalb der Aufgabe.

[2]) Vgl. Teil II, Abschnitt II, dieser Arbeit. S. 63 ff.

[3]) Infolge der Mißachtung dieser Wahrheit verurteilen sich Kameradschaftsehe und Zeitehe selbst zum Tode.

gegenseitigen Achtung der Ehegatten voreinander die Kraft, solche Störungen auszugleichen. Im gegenseitigen Führen und Tragen der Ehegatten äußert die Idee der Ehe ihren tiefsten Sinn. Durch das Kind findet sie, aus sich selbst heraus schöpferisch wirkend, ihre Verewigung.

So wird die Familie zur Vermittlerin zwischen der alten und neuen Generation. Sie bildet den Keim und die Erneuerungszelle der sozialen Gemeinschaft. Ohne die lebendige Hingabe der durch die Ehe Verbundenen an das große Ganze ist die Gesamtheit nicht lebens- und entwicklungsfähig. Der verantwortungsvolle Dienst am Ganzen hält kleinste und größte Gemeinschaft eng zusammen [4]). Durch diesen Dienst und die damit anerkannte Schicksalsverbundenheit erfüllen die Ehegatten ein Mandat der allumfassenden Gemeinschaft [5]). In dem gleichen Maß, wie bereits der sittliche Gesichtspunkt offenbarte, stellt sich auch unter dem „Blickpunkt reiner Gemeinschaft" [6]) die Idee der Ehe als unbedingte Wertanforderung dar. Was die Ehegatten dem großen Ganzen geben, geben sie auch sich selbst. Der Verantwortung gegenüber der Gesamtheit kann sich die Ehegemeinschaft nicht entziehen, wenn anders die Ehe nicht ihren sozialen Sinn verlieren soll.

---

[4]) G. Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 129—130, will „durch ein System von Organisationen zwischen dem Einzelnen und dem Staat das Individuum mit möglichst vielen Zügen seiner Eigenart in das Gemeinschaftsleben" verflochten sehen. Die engste dieser „Organisationen zwischen Einzelnem und Staat" sei die Ehe. Dieser Gedanke erweckt den Anschein, als ob die Ehe von vornherein etwas Organisiertes, also eine menschliche Erfindung sei. Mit der Idee der Ehe hat solche Unterstellung, wie obige Ausführungen beweisen dürften, nichts gemein.

Ganz abwegig M. Neustadt, Das Eherecht, S. 16—17, der sich zu der Behauptung versteigt, Staat und Kirche bedürften des immanenten Charakters der Ehe, um „sich ergebene Glieder" zuzuführen.

[5]) In diesem Zusammenhang verdient der Ausdruck „Gemeinschaft", so vorherrschend auch die Bezeichnung „Mandat der Gesellschaft" ist, den Vorzug. Die Gemeinschaft trägt ihren Bestand in sich; die der Gesellschaft eigene Zweckbestimmung ist dagegen von außen herangetragen.

[6]) Vgl. R. Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, S. 170 und 198, sowie E. Tatarin-Tarnheyden, Staat und Recht in ihrem begrifflichen Verhältnis (Festgabe für R. Stammler), S. 547.

Erster Teil.

Geltende Gestaltung und vorgeschlagene Umgestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts.

I. Das Verschuldensprinzip im BGB.

Die sittlichen und sozialen Wesenszüge der Idee der Ehe in jedem Ehebund zu verwirklichen, kann niemals Aufgabe der Rechtsordnung sein. Sind doch in erster Linie die Ehegatten berufen, von sich aus ihrer Gemeinschaft den eigentlichen, lebendigen Inhalt zu geben. Ein Versuch, mit gesetzlichen Mitteln in dieser Richtung einen Gewissenszwang auszuüben, würde sich nicht nur als untauglich erweisen, sondern auch die Befugnis des Gesetzgebers, alle der Gemeinschaft dienenden Lebensverhältnisse zu einer rechtlichen Friedensordnung zusammenzufassen und unter seinen Schutz zu stellen, überschreiten. Wohl aber hat der Gesetzgeber für Inhalt und Ziel seiner Normen die Grundzüge der sittlichen Ordnung zu beachten und zu ihrer Geltung zumindest soweit beizutragen, daß staatliche und sittliche Forderungen sich gegenseitig den Weg zu ebnen vermögen. Damit wirkt das Recht positiv-fördernd auf die sittliche Ordnung ein. Beschränken sich die Rechtsnormen nur negativ auf die Abwehr feindlicher Angriffe, so ermangeln sie jeder schöpferischen Kraft [1]). Nur durch positiv-sittliche Zielrichtung wahrt das Recht seine Verbundenheit mit tieferen Lebensmächten, in denen alle höheren Gemeinschaftsordnungen der Menschheit ihren Ursprung finden [2]). Ein Staat, der diesen Zusammenhang zwischen rechtlicher und sittlicher Ordnung mißachtet, verläßt

[1]) Das verkennt die Theorie der negativ-sittlichen Natur des Rechts. Vgl. H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit, S. 69.

[2]) Die sittliche Freiheit des Menschen, die durch die These des Pflichtbegriffs im Sinne des deutschen Idealismus ebenfalls positiv gerichtet ist, bleibt dadurch unangetastet.

mit seinen Satzungen den Rechtsboden. Daher schaffen Anordnungen, wie sie „unter Verhöhnung der sittlichen Mission" [3]) des Rechts z. B. seitens der Machthaber des bolschewistischen Rußlands ergehen, niemals Recht.

Ebensowenig kann von einer rechtlichen Regelung eines Lebensverhältnisses dann gesprochen werden, wenn die Norm einen grundlegenden Wesenszug des Verhältnisses — möge es nun einem wirtschaftlichen, politischen, sittlichen oder sonstigen Gebiet angehören — nicht in ihren Inhalt aufnimmt. So würde der Rechtscharakter solchen Satzungen fehlen, die dem Besitzer grundsätzlich einen Vorrang vor dem Eigentümer einräumen wollten. Die Eigentumsordnung wäre damit beseitigt. Ähnlich vermag der russische Scheidungsbolschewismus, weil er Ehegatten und Kinder der sittlichen Ordnung völlig zu entrücken versucht, niemals darauf Anspruch zu erheben, Eherecht zu sein.

Zum Wesen der Ehe als dauernder Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Weib gehört ihre grundsätzliche Unauflösbarkeit. Dieser Grundsatz beherrscht nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch das Eherecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Schon im ersten Entwurf, in dem der staatliche bürgerliche Standpunkt überwog, hat der Staat diese Auffassung zum Ausgangspunkt der Beratungen gemacht.

Die Scheidung der Ehe unter staatlichem Schutz hat der deutsche Gesetzgeber als etwas seiner Grundeinstellung Widersprechendes, Anomales [4]), angesehen. Sie ist im heutigen Recht nur in Ausnahmefällen zugelassen. Grundsätzlich nur bei schwerer schuldhafter Eheverletzung kann der unschuldige Ehegatte die Scheidung verlangen. Unverschuldetes Leid, von dem anderen Gatten oder einem Dritten oder äußeren Lebensumständen herbeigeführt, stellt das Gesetz einem allgemeinen menschlichen Ungemach gleich. Für solche unvermeidbaren Lebenszufälle erwartet der Gesetzgeber die Bereitschaft zur ehelichen Treue [5]) und enthält sich deshalb des rechtlichen Eingriffs. Unbeachtlich bleibt auch das subjektive Sichunglücklichfühlen der Ehegatten, das als solches nie ei-

---

[3]) Vgl. R. Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Allgemeine Teil, S. 2.

[4]) Vgl. Motive, Bd. 4, S. 563.

[5]) Die negative Fassung bei K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 27, der von einer „gewissen Bereitschaft zum Erleiden von Pflichtverletzungen" spricht, wird diesem vornehmsten Wesenszug der Ehe nicht gerecht.

nen geeigneten Maßstab für die Ehescheidung abgeben kann [6]). Findet aber ein Ehegatte aus eigener Kraft keinen Ausgleich solcher Störungen, so vermag die Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gemäß §§ 1353—54 BGB. eine Klärung zu schaffen .

Gemäß § 1353 BGB. sind die Ehegatten „einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet". An dem Maßstab dieser Bestimmung ist der Begriff des eherechtlichen Verschuldens als eine Negation der ehelichen Pflichten zu bewerten. Sämtliche Pflichten, die sich aus dem sittlichen Wesen der Ehe ergeben, hat der Gesetzgeber durch § 1353 BGB. zu Rechtspflichten [7]) erhoben. Die weite Fassung: „Eheliche Lebensgemeinschaft" ist bewußt gewählt [8]), um das zarte, ethische, in jedem Fall individuell zu behandelnde Gebilde der Ehe nicht in starre Rechtsformeln zu pressen. Zum Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft gehört neben der gemeinsamen Lebensführung nicht minder die auf ehelicher Gesinnung begründete geistige und seelische Lebensgemeinschaft. Die eheliche Gesinnung hat nicht nur in gegenseitiger Achtung und Unterstützung ihren Ausdruck zu finden, sondern sie bekundet sich auch in dem Willen der Ehegatten, alles zu unterlassen, was das Eheleben beeinträchtigen oder gefährden kann. Die schwere Verletzung des ehelichen Gemeinschaftslebens durch die Schuld eines oder beider Ehegatten ist die Grundlage unseres heutigen Scheidungsrechtes. Mit den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, z. B. den §§ 276 ff. BGB., läßt sich das eherechtliche Verschulden nicht erschöpfend erfassen. Vielmehr führt die Erkenntnis der besonders gearteten ehelichen Pflichten dazu, das zur Scheidung berechtigende Verschulden nicht als ein Verschulden im „technischen Sinn", sondern als ein spezifisch eherechtliches Verschulden [9]) zu erklären.

Das eherechtliche Verschulden gibt nach geltendem Recht regelmäßig erst dann die Scheidungsbefugnis, wenn die Ehe dadurch zerrüttet ist. Ein allgemeines Merkmal für die Zer-

---

[6]) Vgl. O. Mayer, Gutachten D. J. T., S. 135.

[7]) Vgl. Staudinger-Engelmann, Kommentar zum BGB., IV. Bd. „Familienrecht", Anm. 1 zu § 1353.

[8]) Anders ALR. und Sächs. BGB., § 1630.

[9]) Ebenso Fr. Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts, II, 2 Familienrecht, S. 239, Anm. 9. Nicht überzeugend R. Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB. für das Deutsche Reich, S. 309, und S. Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 23, die beide die Tatbestände von §§ 1565—68 BGB. nicht verschuldet, sondern nur „bewußt herbeigeführt" wissen wollen.

rüttung sieht der Reichsgerichtskommentar [10]) darin, daß „durch das schuldhafte ehewidrige Verhalten des einen Ehegatten die eheliche Gesinnung des anderen Teils zerstört wird". Seiner subjektiven Empfindung nach muß es dem gekränkten Ehegatten unmöglich gemacht sein, „fernerhin dem schuldigen Teil die ihm nach dem Wesen der Ehe geschuldete Liebe und Achtung entgegenzubringen". Mit der objektiven Feststellung der Zerrüttung ist es also allein nicht getan. Vielmehr bedarf es weiterhin des subjektiven Erfordernisses, daß das Maß der Zerrüttung dem klagenden Teil die Fortsetzung der Ehe als unerträgliche Zumutung erscheinen läßt. In wohlerwogener Absicht hält der Gesetzgeber den Richter durch diese dem Einzelfall gerechtwerdende Bestimmung dazu an, eine psychologische Wertung von Ursache und Wirkung zu treffen. Einerseits aus dem Wesen der Ehe selbst als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Ordnung, andererseits aus der Gedankenwelt des gekränkten Ehegatten heraus ist der Maßstab für die Zumutbarkeit zu gewinnen. Dem Charakter der Ehe gemäß wird so das eherechtliche Verschulden dem Lichte zweier Scheinwerfer ausgesetzt und aus dem individuellen Strahlenbild in ein generelles gerückt. Als eigentliche Ursache der Scheidung wirkt die Verschuldung. Um ihr als an sich innerem Vorgang nahezukommen, wird sie in Zusammenhang mit der „äußeren Tatsache" der Zerrüttung gewertet [11]). Den Wertmaßstab gibt der entwickelte Begriff der Zumutbarkeit ab.

Auch bei verschuldeter Zerrüttung wird dem Scheidungsbegehren des verletzten Ehegatten heute nicht stattgegeben, wenn er seinerseits durch eigene Eheverletzungen zum ehewidrigen Verhalten des anderen Gatten beigetragen hat. Vorausgesetzt, daß die Verfehlungen des beklagten Ehegatten sich nach dem allgemeinen sittlichen Empfinden entschuldigen lassen [12]), wird in solchem Fall beiden Teilen die Fortsetzung der Ehe zugemutet. Für diese Auslegung der Zumutbarkeit ist der Gedanke des rechtlichen Schutzes, der dem Scheidungsrecht des BGB. eigen ist, mitbestimmend [13]).

---

[10]) RGRK., Bd. 4 zu § 1568, Bem. 5.

[11]) Vgl. F. C. v. Savigny, Vermischte Schriften, Bd. 5, S. 256,

[12]) Vgl. C. Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 15.

[13]) In dem Abwägen von psychologischen Momenten ist keine Aufrechnung zu sehen. Ebenso L. Frentzel, Die Ehescheidung wegen Pflichtverletzung (§ 1568 BGB.), S. 54, und Motive IV, S. 585 ff. Zu Unrecht unterstellt C. Rosenberg, a. a. O., S. 14, dem RG. in der Entscheidung vom 21. 9. 1922 (J. W. 1923, S. 372—78) eine Anerkennung des Kompensationsgedankens.

Mehr noch als dieser subjektive Maßstab soll der objektive Maßstab, nach dem die Zumutbarkeit von Amts wegen [14]) zu prüfen ist, dem bewußten Streben des BGB., die Ehe möglichst aufrecht zu erhalten [15]), förderlich sein. Einer Begünstigung der Scheidung arbeitet ferner die erlöschende Wirkung entgegen, die durch § 1570 BGB. der Verzeihung beigelegt ist. Folgerichtig schließt neben der Verzeihung auch die Zustimmung oder Teilnahme des gekränkten Ehegatten an der Eheverfehlung die Scheidungsberechtigung aus [16]). Durch die im § 1571 BGB. festgelegte Ausschlußfrist von 6 Monaten wird für die Erhebung der Scheidungsklage eine kurzbemessene Frist gesetzt und damit einem längeren, unsicheren Schwebezustand vorgebeugt. Der gleiche Grundsatz, die Auflösung der Ehe nicht zu fördern, zieht auch dem richterlichen Urteil insoweit Schranken, als die Scheidung aus keinem anderen als dem von der Partei geltend gemachten Scheidungsgrund ausgesprochen werden darf [17]).

Den im BGB. grundsätzlich geltenden Scheidungsgrund der verschuldeten, der Zumutbarkeit ermangelnden Ehezerrüttung bringt § 1568 BGB. zum Ausdruck. Demzufolge kann ein Ehegatte „auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann." Durch diese Fassung ist dem Tatbestand dieses Scheidungsgrundes ein so weiter Spielraum gelassen, daß § 1568 BGB. die clausula generalis des Verschuldensprinzips darstellt. Im Rahmen dieser Bestimmung hat die Spruchpraxis sich um eine wahrlich nicht engherzige Auslegung [18]) verdient gemacht. So führten u. a. folgende Tat-

[14]) Vgl. Soergel, Rechtsprechung, 1918, S. 171/61.

[15]) Besonders betont wird dieses Ziel in den Motiven IV, S. 563; der gleiche Sinn wohnt Art. 119 RV. inne.

[16]) Diese Einschränkung gilt, wenn auch nur bezüglich des Ehebruchs in § 1565, Abs. 2, BGB., ausgesprochen, für alle Scheidungsgründe. Vgl. RGZ. 85, 204—5.

[17]) RGE. IV Z. S. vom 6. 5. 1909, 561 (08) im Recht 1909 Nr. 2002 und Tunica-Goldschmidt, Ehescheidungsrecht, S. 65.

[18]) Unrichtig Westheimer, Das Problem der Ehescheidung im Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 9, der das richterliche Bemühen, dem Sinn des Gesetzes zu entsprechen, anerkennen muß, aber trotzdem behauptet, daß bezüglich § 1568 BGB. das Gesetz über sich selbst hinausgewachsen sei.

bestände [19]) zu Ehescheidungsurteilen: Gefährdung des Unterhalts durch leichtfertiges Schuldenmachen; die entwürdigende Fernhaltung der Hausfrau von der Leitung des Haushalts zugunsten anderer Personen; der Mißbrauch des Vaterrechts, um auf die Mutter einen Druck auszuüben; die grobe trotz Abmahnung fortgesetzte Vernachlässigung des Haushalts; die Verweigerung einer dem Eheleben dienlichen, ungefährlichen Operation; Ueberwachung durch einen Detektiven aus unbegründetem Argwohn; Strafanzeige gegen den andern Gatten u. U. selbst dann, wenn sie begründet ist oder doch gutgläubig erfolgt; deutschfeindliche Gesinnung eines Gatten; schließlich wurde auch u. U. die leichtfertige Behauptung der Untreue und selbst die Verweigerung der kirchlichen Trauung [20]) als hinreichender Scheidungsgrund angesehen. Diese umfassende Auslegung [21]) von § 1568 BGB. hat dem unser Jahrhundert beherrschenden sozialen [22]) Gedanken Rechnung zu tragen gesucht und, was uns weit wichtiger erscheint, der Frau vor dem Scheidungsrichter eine gleichberechtigte Stellung gegeben.

Von dem grundsätzlichen Nachweis der Zerrüttung, wie er zum wesentlichen Merkmal von § 1568 BGB. gehört, wird bei der Mehrzahl der übrigen Scheidungsgründe abgesehen. Im Vordergrund steht der dem deutschen Recht frühzeitig bekannte Scheidungsgrund der böslichen Verlassung, in § 1567 BGB. geregelt. Der abtrünnige Ehegatte muß danach, der gerichtlichen Verurteilung zur Rückkehr spottend, die eheliche Gemeinschaft ein Jahr böswillig gemieden haben. Nach dieser Wartefrist kann der bis dahin aufnahmewillige, verlassene Ehegatte auf Scheidung klagen. Die richterliche Prüfung hat sich nur auf die genannten Erfordernisse zu beschränken und keineswegs darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Verlassung

---

[19]) Vgl. RGRK., Bd. 4 zu § 1568, und H. Th. Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Bd., S. 414 ff., und C. Rosenberg, a. a. O., S. 5 ff.

[20]) Vgl. Protokolle, Bd. IV, S. 407, 408, 414—15. Mugdan, Bd. IV, S. 1236—37, und RGZ., Bd. 57, S. 256. Eingehend L. Frentzel, a. a. O., S. 30 ff.

[21]) Verschärfte Auslegung werfen H. Frischmann, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 33, und K. Klink, a. a. O., S. 87, dem Richter „in manchen Fällen" vor; zu Unrecht, da in den herangezogenen Beispielen der Tatbestand einer schuldhaften Eheverletzung nicht erfüllt ist.

[22]) Der übertriebenen und diktatorischen Geltung des Wortes „sozial" geht tiefgründig W. Bauer, Die öffentliche Meinung in der Weltgeschichte. S. 374 ff., nach.

im Streitfall zerrüttend gewirkt hat. In der böslichen Verlassung [23]) wird von vornherein eine schuldhafte Eheverletzung gesehen, die im allgemeinen eine Zerrüttung der Ehe zur Folge hat. Aus der gleichen Erwägung heraus besteht bei den in §§ 1565/66 BGB. anerkannten Scheidungsgründen des Ehebruchs und der Lebensnachstellung [24]) kein Bedürfnis, einen besonderen Beweis der Zerrüttung vor Gericht zu fordern. Das Zerrüttungsmerkmal haftet diesen beiden Tatbeständen ganz offenkundig an.

Einer höheren Macht weicht das geltende Verschuldensprinzip in dem außergewöhnlichen Fall der Geisteskrankheit [25]). Die Scheidung ist nach § 1569 BGB. nur dann zulässig, wenn die Geisteskrankheit während der Ehe mindestens 3 Jahre gedauert und die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten hoffnungslos zerstört hat. Schon dem mangelnden Bewußtsein der ehelichen Verbundenheit wird vom Reichsgericht diese zerstörende Wirkung beigelegt [26]). Die Grenzen der geistigen Gemeinschaft fallen keineswegs mit den Grenzen der geistigen Interessen zusammen. In erster Linie hat das Gericht die sittlichen Eigenschaften und das Gefühlsleben [27]) des Kranken zu würdigen, weil sie entscheidender als intellektuelle Fähigkeiten das Eheband straffen. Fehlen die Grundvoraussetzungen für eine lebendige Fortsetzung des Ehebundes, so wird der Rechtsschutz beiden Ehegatten zuerkannt: dem gesunden Gatten durch das in sein Ermessen gestellte Scheidungsbegehren, dem kranken insofern, als er bezüglich der vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung durch § 1583 BGB. einem schuldlos geschiedenen Gatten gleichgestellt wird. Diese nachträgliche Schuldfiktion zu Lasten des klagenden Gatten stellt die eine Brücke zum Verschuldensprinzip dar. Eine weitere dürfte darin zu sehen sein, daß § 1569 ebenso wie § 1568 BGB. den Nachweis verlangt, ob dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zumutbar

---

[23]) Ausführliche Würdigung dieses Scheidungsgrundes in Teil III dieser Arbeit. S. 93 ff.

[24]) Ueber das Verhältnis von § 1566 zu § 1568 vgl. C. Rosenberg, a. a. O., S. 25, von § 1567 zu § 1568 vgl. L. Frentzel, a. a. O., S. 17.

[25]) Ueber Berücksichtigung derselben vgl. die Denkschrift zum Entwurf eines BGB., S. 215, und den Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf, S. 194, 207 ff.

[26]) RG. in J.W., 1905, S. 395, Nr. 17, 1911, S. 370, Nr. 29, und im Recht, 1920 N. 1524—25.

[27]) Treffend Fr. Endemann a. a. O,. S. 258.

ist oder nicht. In beiden Fällen ist die psychologische Wertung subjektiv und objektiv die gleiche. Gerade dadurch, daß für den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit die Feststellung eines geistigen Todes [28]) entbehrlich ist, gewinnt hier die Prüfung der Zumutbarkeit an Bedeutung.

Ist das vom Gesetz geforderte schwerere Krankheitsstadium nicht erreicht, so wird der Scheidungsanspruch dem gesunden Gatten versagt. Das geltende Recht stellt bewußt den Schutz des geisteskranken Ehegatten den Interessen des gesunden voran [29]). Solange der Leidende noch seelischen Anteil am Familienleben nimmt, soll er davor geschützt werden, durch Auflösung der Ehe des letzten Halts im Leben beraubt zu werden. Mithin verrät auch die in engen Schranken gehaltene Ausnahme vom Verschuldensgrundsatz das bewußte Bemühen des Gesetzgebers, den Bestand der Ehe möglichst zu wahren.

Diese eindeutige Bejahung der Ehe wird, soweit die Scheidung zugelassen wird, durch das Verschuldensprinzip weitgehendst gestärkt. Der schuldige Ehegatte verwirkt durch sein Verhalten das Recht auf das weitere eheliche Zusammenleben. Allein dem unschuldigen Teil drückt der Staat die Waffe des Anspruchs auf Scheidung [30]) in die Hand und überläßt es seiner inneren Stärke und seinem freien Willen, die Eheverletzung zu verwinden oder sein Treuwort zurückzugeben. Die Lösung des Ehebandes wird durch das geltende Verschuldensprinzip zu einem Ausweg gestempelt, der nur ausnahmsweise gesucht werden kann. Eine ultima ratio bleibt die Scheidung heute stets.

II. Die Reformbestrebungen.

A. Allgemeine Begründung.

Unter der Herrschaft des Verschuldensprinzips sind nach amtlicher Feststellung [1]) im ersten Jahrzehnt der Nachkriegs-

---

[28]) Vgl. RGZ,. Bd. 97, S. 342; Enneccerus-Wolff, Familienrecht, Anm. 38 zu § 34 V., Simeon-David, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 2, Anm. 8 zu § 123. Darum erscheint die Parallele, wie sie Jos. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III, 1, Familierecht, S. 135—36, § 26 IV unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt der Todeserklärung zwischen § 1569 und § 13 BGB. zieht, recht gewagt.

[29]) RGZ., Bd. 98, 295; Bd. 100, 106.

[30]) Nähere Erörterung der rechtlichen Natur des Scheidungsanspruchs in Teil II, Abschnitt II, dieser Arbeit. S. 67/68.

[1]) Vgl. Statistische Jahrbücher für das Deutsche Reich, Jahrg. 40—49. Berlin 1921—30.

zeit 1919—1928 mehr als 347 000 Ehescheidungsurteile innerhalb der neuen Reichsgrenzen ergangen. Der Jahresdurchschnitt von rund 35 000 Ehescheidungen rückt in ein besonderes Licht, wenn ihm die Zahl der im mittleren Jahr 1924 erfolgten 440 000 Eheschließungen gegenübergestellt wird. In jedem 13. Fall also lieh der Staat 1924 seine Hilfe zur Trennung eines Ehebandes. Weit über die Hälfte aller Ehescheidungsklagen wurde mit Erfolg auf § 1568 BGB. gestützt. Außer der verschwindend kleinen Zahl von Scheidungsaussprüchen gegenüber Geisteskranken wurde diese Scheidungsflut am Schuldmaßstab des BGB. gemessen. Ihr Umfang übertraf im Berichtsjahr 1928 den des Jahres 1900 um das Vierfache! Weit davon entfernt, das sittliche Abgleiten unseres Volkes für diese Hochflut verantwortlich zu machen und ihr einen festen Deich entgegenzusetzen, läuft man trotzdem gegen die grundsätzliche Geltung des Verschuldensprinzips von vielen Seiten Sturm [2]). Die Anhänger einer Ehescheidungsreform machen vor allem geltend, daß das Gesetz keinen Ausweg aus schuldlos zerrütteten Ehen biete. Seitens der Parteien werde daher oftmals zur Selbsthilfe gegriffen und ein Scheidungsgrund fingiert, um die Trennung zu erreichen. In der Mehrzahl der Fälle erfolge der Scheinprozeß, von Anfang bis zu Ende auf Täuschung der Staatsorgane abzielend, sogar mit Wissen der Richter [3]). Eine große Härte gegenüber „feinfühligen Höhenmenschen" wird in der Schuldigerklärung und der dieser vorhergehenden Untersuchung des Ehelebens der auseinanderstrebenden Gatten gesehen. Ein weiterer Vorwurf der Reformfreunde gegen das Verschuldensprinzip liegt in der Behauptung, daß es in vielen Fällen aussichtslos sei, den Kern der Schuld zu entdecken. Fehlsprüche seien daher die Folge. Schließlich wird die Beschränkung von § 1569 B.G. B. auf den Fall der Geisteskrankheit bemängelt.

Nach den verschiedensten Richtungen wird in den Reformvorschlägen vom Verschuldensprinzip abgerückt. Als gemeinsamer Ausgangspunkt wird der Ruf nach Freiheit der Persön-

---

[2]) Literatur bei Behandlung der einzelnen Vorschläge. Im Rahmen der Untersuchung soll nur die Reform der materiellen Scheidungsgründe, nicht die ferner vorgeschlagene Aenderung der Scheidungsfolgen oder des Prozeßrechtes erörtert werden.

[3]) Dazu Wurzer, In J. W. 1922, S. 1000: „Allein wenn die Gatten durch einen Prozessbetrug das Verbot des Gesetzes umgehen und ihnen dies nur durch die pflichtwidrige Mitwirkung der Rechtsanwälte ermöglicht wird, dann hat doch nicht das Gesetz versagt, sondern die Hüter des Gesetzes".

lichkeit, dem das geltende Scheidungsrecht überhaupt nicht gerecht werde, gewählt. Ebenso ist auch das Ziel: „Erleichterung der Ehescheidung" — sei es in gemäßigtem, sei es in radikalem Ausmaß — das gleiche.

B. 1. Inhalt und Bedeutung der vorgeschlagenen gemäßigten Scheidungsgründe.

a. Krankhafte Grenzzustände als Scheidungsgrund.

Eng an das geltende Recht lehnen sich die Vorschläge an, die den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit weiter ausdehnen wollen. Einerseits soll dies dadurch erreicht werden, daß das Erfordernis der Unheilbarkeit, wie es § 1569 BGB. mit den Worten, „daß jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen sein muß", festlegt, in Fortfall kommt. Dieser Forderung gibt der Vorschlag von Marie Munk in der Denkschrift des Bundes deutscher Frauenvereine wie folgt Ausdruck[1]):

> „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist und die Krankheit während der Ehe mindestens 3 Jahre gedauert hat. Die Scheidung ist nur zulässig, wenn nicht anzunehmen ist, daß sich die Krankheit innerhalb der nächsten drei Jahre so weit gebessert haben wird, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu erwarten ist."

Die bloße Möglichkeit einer Heilung soll danach im Gegensatz zum geltenden Recht das Scheidungsbegehren nicht mehr ausschließen. Ein Zeitraum von drei Jahren setzt dem Heilungsstadium eine absichtlich eng gezogene Grenze. Macht sich innerhalb dieser Zeit nur eine geringe Besserung des Krankheitszustandes bemerkbar, so steht dies der Abkehr des gesunden Ehegatten nicht entgegen. Ebensowenig braucht sich der klagende Teil um einen Heilungsfortschritt zu kümmern, der etwa nach $3^1/_4$ Jahren den Kranken der Welt zurückgäbe.

Durch eine gesetzliche Regelung, die sich mit dem zukünftigen Krankheitsbild von 3 Jahren begnügt, wird dem Richter die Möglichkeit sicherer Beurteilung genommen. Diese

[1]) Vgl. Munk, Denkschrift S. 14.

Unsicherheit des Urteils wird noch dadurch erhöht, daß die ferner geforderte dreijährige Dauer der geistigen Umnachtung cum grano salis zu verstehen ist. Nach geltender Rechtsprechung [2]) genügt zur Zeit der Urteilsfällung eine derartige Steigerung der Geisteskrankheit, daß die geistige Gemeinschaft aufgehoben ist. Ob vom Ausbruch der Krankheit bis zur Verkündung des Urteils lange oder nur kurze Zeit verstrichen ist, bleibt unbeachtet. Nichts spricht dagegen, daß auch die Reform dieser Auffassung folgt und damit nicht 6 Jahre, wie es nach der buchstäblichen Fassung scheint, sondern nur 3 Jahre über das Los des kranken Ehegatten entscheiden läßt.

Wieviel Fälle wären, falls dieser Vorschlag etwa bei Kriegsende Gesetz geworden, der Scheidungsgefahr ausgesetzt gewesen! Bei schweren Nervenerschütterungen, die die Ueberführung manches Kriegsopfers in eine Anstalt nötig machten, ist nicht selten nach Ablauf der oben vorgesehenen Frist eine entscheidende Wendung zum Besseren eingetreten. So konnte, wie dem Verfasser bekannt, ein bei Douaumont verschütteter Familienvater erst 1925 die einstige Gemeinschaft mit Ehegattin und Kindern wieder aufnehmen und gerade dadurch der Fortschritt der Heilung aufs wirksamste beschleunigt werden. Der Munk'sche Vorschlag hätte der Ehefrau das Recht gegeben, Mann und Kind zu verlassen. Solange überhaupt die Aussicht auf Heilung gegeben ist, verneint dagegen der geltende § 1569 BGB. den einseitigen Schutz des Gesunden. Erst wenn jede Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ausgeschlossen, wenn also eine dauernde Zerrüttung der Ehe unabwendbar ist, kann sich heute der gesunde Ehegatte vom kranken lossagen. Eine zeitlich begrenzte, nach medizinischem Gutachten heilbare Geisteskrankheit [3]) läßt den Schluß auf dauernde Zerrüttung nicht zu und wird daher heute mit Recht nicht als scheidungbegründend angesehen.

Einer „vagen" [4]) Entscheidung beugt die vom geltenden Recht geforderte Prüfung auf lange Sicht weit mehr vor als

---

[2]) Vgl. RGE. J. W. 1911, S. 370.

[3]) Vgl. G. Potthoff, Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, S. 16 ff.; Tunica, Die Ehescheidungsgründe des BGB. durch die Rechtsprechung erläutert, S. 44 ff.

[4]) Vgl. E. Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 105 ff.; K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 76; H. Frischmann, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 42. Die beiden letzteren sprechen von einem „vagen" und „lebensfeindlichen" Kriterium.

die Konstruktion einer dreijährigen zeitlichen Schranke. Der von dem Vorschlag empfohlene Gesichtspunkt wird auch nicht dem Wesen der Ehe als eines grundsätzlichen Dauerverhältnisses gerecht. Nicht minder bedenklich erscheint es, die für den Richter unentbehrliche medizinische Diagnose in den Rahmen eines nur teilweise erfaßbaren Krankheitsbildes zu spannen. In dieser engen Begrenzung dürfte selten ein für die richterliche Entscheidung verwertbares Gutachten erbracht werden können. Die Erkenntnis dieser Gefahr ist überwiegend stark genug geblieben, sodaß dem Munk'schen Vorschlag eine nur geringe Gefolgschaft [5]) beschieden gewesen ist.

Weit größer ist der Kreis derer, die den Begriff der Geisteskrankheit ausdehnen und auch krankhafte Grenzzustände zum Scheidungsgrund erheben wollen [6]). Darunter fallen sollen vornehmlich Hysterie, Neurasthenie, Imbezillität, Epilepsie, Kokainsucht, Morphiumsucht und gesteigerte Nervosität. Die Vorwürfe, die auf diese zweifellos sehr verbreiteten Krankheitserscheinungen verweisen, erwecken den Anschein, als ob das geltende Scheidungsrecht auf diese Erkrankungen keinerlei Rücksicht nimmt. Das Gegenteil ist der Fall. In dreifacher Weise bietet das geltende Recht bei allen schwereren, nicht besonders bezeichneten Krankheitsfällen weitgehende Abhilfe. § 1333 BGB. gibt dem gesunden Gatten, der schon bei der Eheschließung vorhandene ehehinderliche Krankheiten des anderen Ehegatten erst später entdeckt [7]), die Möglichkeit, die

---

[5]) U. a. H. Frischmann, a. a. O., S. 40 ff.; K. Klink, a. a. O., S. 76; einschränkend Fr. Juliusberger, Nervöse Menschen im Spiegel des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 16 ff.

[6]) Vgl. außer den unter [5]) Genannten besonders A. H. Hübner, Das Eherecht der Geisteskranken und Nervösen, S. 42 ff.; Fr. Leonhard, Ehescheidungsreform, in Aerztl. Sachverständ. Ztg., 1927, S. 170/1; Litten, Die Wirkung geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe, S. 400 und 407 ff.

Unter geistigen Grenzzuständen versteht A. H. Hübner, a. a. O., S. 49, „alle zwischen geistiger Gesundheit einerseits und geistiger Erkrankung andererseits liegenden seelischen Abweichungen".

[7]) Den Abschluss einer Ehe würde in solchem Fall oftmals der Austausch von Gesundheits- bezw. Ehetauglichkeitszeugnissen verhindern. Ihre obligatorische Einführung, ohne die ärztliche Schweigepflicht anzutasten, wäre zu begrüßen. Vorbildlich die gesetzliche Regelung in Schweden und Norwegen, ab 15. 11. 1915 bezw. 31. 5. 1918 geltend.

Eheberatungsstellen dagegen versprechen, da sie von Leichtsinnigen und Gewissenlosen gemieden werden, u. E. geringen Erfolg; dazu vgl. Prof. Christian, Ehereform in sozialbiologischer Beleuchtung in der Zeitschrift für Volksaufartung und Erbkunde, 1927, S. 129.

Ehe anzufechten. Eine ehezerrüttende Wirkung der Krankheit wird nicht einmal gefordert. Diese Anfechtungsklage ist z. B. gegen Geschlechtskrankheit, Tuberkulose, Epilepsie und sonstige schwer erkennbare, ererbte Krankheiten eine wirksame Waffe. Soweit die Krankheitszustände ihren Ursprung in eigener Schuld haben und auf die eheliche Gemeinschaft zerrüttend wirken, führt das auf § 1568 BGB. gestützte Scheidungsbegehren des schuldlosen Gatten zur Trennung. Vor allem aber darf nicht der rechtliche Schutz verkannt werden, den § 1353 BGB. dem kranken Ehegatten verleiht. Die Pflicht zur Lebensgemeinschaft umfaßt auch die Pflicht, sich um die Heilung von Krankheiten zu bemühen, die der Aufrechterhaltung oder Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Wege stehen [8]). Wie selten aber und in wie beschränktem Maße wird im Scheidungsprozeß den Parteien Heilung aufgetragen!

Bei dem hohen Stand unserer medizinischen Wissenschaft stellt sich die Prognose der Geistesstörungen nicht ungünstiger [9]) als die schwerer körperlicher Erkrankungen. So vermag heute bereits die Anstaltsbehandlung, für die der Staat durch wirtschaftliche Unterstützung bei Bedürftigkeit weit mehr als bisher sich einsetzen sollte, etwa $^1/_3$ der Krankheitsfälle völliger Genesung entgegenzuführen. Soweit die restlichen Fälle die Wiederaufnahme der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ausschließen, läßt das geltende Recht durch § 1569 BGB. die Scheidung zu. Die besonders bedauernswerten Opfer von Morphinismus, Kokainismus und Alkoholismus sind außer dieser Scheidungsklage nicht selten auch der aus § 1568 BGB. ausgesetzt, zumal die Recht-

---

[8]) M. Beth, Neues Eherecht, S. 74; R. Joerges, Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Begriff, in ihren Gestaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen. S. 27. RGZ. Bd. 51, 185; Bd. 59, 257; zu den letzten Entscheidungen sei bemerkt, daß u. E. statt des Analogieschlusses über den schuldrechtlichen Satz von Treu und Glauben unmittelbare Anwendung von § 1353 zulässig ist.

[9]) Besonders betont v. J. Lange, Abteilungsleiter an der dt. Forschungsanstalt für Psychiatrie und Oberarzt, München. Allgemeine Psychiatrie, S. 650 ff.

Diese Erkenntnisse glaubt der Verfasser, wenn sie auch außerhalb der Rechtswissenschaft liegen, nicht übergehen zu dürfen. Die Verbundenheit der rechtlichen Ordnung mit allen Lebensgebieten verpflichtet dazu, innerhalb des dadurch gebotenen Betrachtungskreises außerrechtliche Forschungen auch unserer Untersuchung dienstbar zu machen.

sprechung die Hemmungslosigkeit[10]) mit Recht nicht allzu oft entschuldigt. Gewiß bleiben manche krankhafte Zustände geistiger und seelischer Art übrig, die dem gesunden Lebenskameraden Opfer zumuten. Daß sie anders behandelt werden sollen als schwere körperliche Gebrechen, die den Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft nach Meinung der Reform nicht hindern, beweist die Inkonsequenz des Reformgedankens.

Nicht verkannt werden darf schließlich, daß die Uebergänge vom Normalen zum Abnormen fließend [11]) und unbestimmt sind. Dazu kommt der relative, von fremden Einwirkungen abhängige Charakter, der der Krankheit wie der Gesundheit in gleichem Maße anhaftet. Mehr noch als der Krieg hat das stark übertriebene Anbeten von unklaren, nebelhaften Ideen, die seit der Wende des Jahrhunderts aufgekommen sind, zu krankhaften Neigungen und Verirrungen der Gemüts- und Gedankenwelt unserer Zeit geführt. Andere Werte und Hemmungen sind verdrängt worden durch Gedankenströmungen, die treffend als „überwertige Ideen" [12]) bezeichnet sind. Mit der einseitigen, hilflosen Betonung von Komplexen haben die Nervenkrankheiten naturgemäß einen verhängnisvollen Auftrieb erfahren.

In den Strom dieser ungesunden Entwicklung würde der Gesetzgeber geraten, wenn er diesen Einflüssen ehetrennende Wirkung beilegen wollte. Fast für alle krankhaften Grenzzustände ist der Keim in Nervosität und Hysterie [13]) zu suchen. Bei der Verbreitung dieser „Krankheiten" dürfte selbst den Reformfreunden nicht geheuer zumute sein, wenn sie sich die praktischen uferlosen Auswirkungen des erwogenen

---

[10]) Unangebrachte Milde gegenüber Trunksüchtigen verurteilt K. Moser, Selbstverschuldete Trunkfälligkeit als Ehescheidungsgrund in psychiatrischer Begutachtung, Aerztliche Sachverständigenzeitung 1928, S. 112 ff., durch die Feststellung: „Geborene Trinker im engeren Sinne gibt es meist ebensowenig wie den sogenannten geborenen Verbrecher".

Ferner J. Heller, Arzt und Eherecht, S. 113 ff. und A. u. F. Leppmann, Alkoholismus, Morphinismus und Ehe, in Senator-Kaminer „Krankheit und Ehe", S. 758.

[11]) Vgl. C. Pelmann, Psychische Grenzzustände, S. 2.

[12]) Vgl. J. Lange, a. a. O., S. 27, unter Hinweis auf Wernicke, in Dtsch. med. Wochenschrift, 1892.

[13]) Vgl. A. Eulenburg, in Senator-Kaminer a. a. O. „Nervenkrankheiten und Ehe, S. 612 ff. und 622 ff.; J. Finckh, Die Nervosität, ihre Ursachen und ihre Bekämpfung, S. 65 ff., E. Kretschmer, Ueber Hysterie auf S. 1. „bei genügender Erlebnisstärke jeder Mensch hysteriefähig".

Scheidungsgrundes vorstellen. „Krank" im Reformsinn sind angesichts der Nervenbelastungen, die das Zeitalter der Technik fordert, wohl heute schon Hunderttausende. Damit etwa auch „scheidungsreif"? Ein sicherer Halt ist, sobald das Gebiet der unheilbaren Geisteskrankheit im Scheidungsrecht verlassen wird, außerhalb der Verschuldensgründe schwerlich noch gegeben.

b. Gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund.

Die Wiederaufnahme eines schon dem früheren deutschen Recht bekannten Scheidungsgrundes bedeutet die Forderung des Scheidungsgrundes der gegenseitigen Einwilligung. Sowohl in germanischen Volksrechten [1]) als auch im Allgemeinen Preußischen Landrecht [2]) genügte das Einverständnis der Ehegatten zur Begründung der Scheidungsklage. Das BGB. hat sich zwar einer reichsgesetzlichen Anerkennung versagt, doch kam der Streit der Meinungen bis heute nicht zur Ruhe [3]).

Unter Hinweis auf das historische Vorbild wurde im Rechtsausschuß des Deutschen Reichstags 1922 folgender sozialdemokratischer Antrag (Reichstagsdrucksache 1920/22 Nr. 4847) eingebracht:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses besteht, daß keine begründete Aussicht auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft vorhanden ist.

Diese Voraussetzung liegt ohne weiteres vor, wenn beide Ehegatten auf Scheidung antragen."

---

[1]) Vgl. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 309. Demzufolge gestattete u. a. der im siebenten Jahrhundert entstandene Pactus Alamannorum die freiwillige Scheidung communi consensu analog dem römischen divortium.

[2]) ALR. § 716 II 18, allerdings mit der Beschränkung auf kinderlose Ehen; W. Kahl, in Gruchots Beiträgen, 1924, S. 5, betont mit Recht die bevölkerungspolitische Gefahr dieses Privilegs; eingehend O. v. Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, S. 449,

[3]) Dagegen Motive, S. 567 ff. Dafür vor allem M. H. Cohen, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung und ihre Nichtberücksichtigung im Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, Hamburg 1896; P. Feick, Gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund; Munk, Denkschrift, S. 8 und S. 14 ff; Fr. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 34 ff.

Hier steht Absatz 2 in Rede. Der Fassung des Antrags ist der Vorzug eigen, daß durch die Trennung von Scheidungstatbestand (Abs. 1) und Scheidungsvoraussetzung (Abs. 2) das Wesen des Scheidungsgrundes der gegenseitigen Einwilligung klar hervortritt. Geschieden wird nicht auf Grund der gegenseitigen Einwilligung, sondern auf Grund der Zerrüttung der Ehe. Das im gemeinsamen Scheidungsantrag zum Ausdruck gebrachte Einverständnis beider Ehegatten ist als „Vermutung der Ehezerrüttung" [4]) zu werten. Trifft diese Vermutung nicht zu, so bleibt das gegenseitige Einverständnis belanglos [5]). Die Frage der Schuld zu prüfen, ist bei solcher vertraglichen Lösung nicht nötig.

Doch ist damit ein völliges Abrücken vom Verschuldensprinzip nicht erwiesen. Die Feststellung, daß die Scheidungsklage nicht einseitig erhoben werden kann, sondern des gemeinsamen Willens beider Ehegatten bedarf, führt weiter. Beide Ehegatten bezeugen durch ihre Willensübereinstimmung die beiderseitige Mitschuld an der Zerrüttung. Klaggegner ist, von jedem Teil aus gesehen, nicht der schuldlose, sondern der mitschuldige Ehegatte. Ueber das Maß der Schuld, die sich völlig ungleich auf beide Ehegatten verteilen kann, läßt die Tatsache der Uebereinkunft allerdings keinen Schluß zu. An sich ist trotz der überwiegenden Bedeutung der Zerrüttung der Boden des Verschuldensprinzips nicht ganz verlassen. Augenfällig wird dieser nicht aufgegebene Zusammenhang z. B. in den Fällen, wo gegenseitige Abneigung zur Einwilligung in die Scheidung führt. Frei von Schuld bekennt sich keiner der im Einverständnis klagenden Ehegatten. Die beiderseitige Mitschuld findet in dem gemeinsamen Scheidungsantrag ihren Ausdruck. Grundsätzlich behält der Scheidungsanspruch durch die Uebereinkunft auch den ihm im geltenden Recht eigenen Rechtsschutzcharakter [6]). Ein fremder, schutzwürdiger Wille wird nicht gebeugt. Der Widerstand gegen die Scheidung — sehen wir von einer möglichen mißbräuchlichen Anwendung dieses Scheidungsgrundes ab — ist seitens jedes Ehegatten im voraus freiwillig aufgegeben. Durch den einverständlichen Antrag fällt jedem Ehegatten die Rolle

[4]) Vgl. K. Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht, S. 11, der ebenso die Trennung als Scheidung wegen Zerrüttung im beiderseitigen Einverständnis ansieht; anders H. Frischmann, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 23; ihm erscheint eine in naher Zukunft zu erwartende Ehezerrüttung genügend.

[5]) Vgl. R. Henle in Eberhards Sammlung, S. 478.

[6]) Vgl. F. C. v. Savigny, Vermischte Schriften, 5. Bd., S. 237.

des Klägers und des Beklagten zu. In seiner Stellung als Beklagter vermag kein Ehegatte, ebenso wie im bestehenden Recht, geltend zu machen, daß ihm Unrecht geschehe. Verschuldensgrundsatz und Rechtsschutzcharakter bleiben also in gewissem Umfang auch bei dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung gewahrt. Diese beiden Berührungspunkte mit dem Scheidungsrecht des BGB. sind gewichtig genug, um den Reformvorschlag, soweit er eine auf gegenseitiger Einwilligung beruhende Scheidungsklage zulassen will, als gemäßigt [7]) zu bezeichnen.

Die gemeinsame Basis, die der Reformvorschlag für den Scheidungsprozeß schafft, verbürgt mehr, als es jeder andere Scheidungsgrund vermag, die Entgiftung der gerichtlichen Verhandlungen. Offenheit und Reinlichkeit kommen der richterlichen Beweiswürdigung und der Abkürzung des Prozeßverfahrens zustatten.

Dieser Vorzug büßt seinen Wert zunächst dadurch ein, daß der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung in weitem Maße der Gefahr des Mißbrauchs ausgesetzt ist. Ohne daß dem Gericht die Täuschung erkennbar wird, kann die Einwilligung durch versteckte Berechnung, durch offenen oder heimlichen [8]) Zwang konstruiert sein. Oftmals wird der willensschwächere oder kranke Teil einem scheinbar einmütig gestellten Scheidungsantrag hilflos ausgeliefert sein. In Wahrheit wird in allen diesen Fällen die Willkür eines Ehegatten zum ausschlaggebenden Scheidungsmerkmal erhoben [9]). Zu einer Fiktion bietet der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung somit eine weit leichtere Handhabe [10]), als sie den geltenden Scheidungsgründen zum Vorwurf gemacht wird. Dieser bedenklichen Schwäche des Vorschlags sind sich die Reformfreunde offenbar selbst bewußt. Die Ernstlichkeit des Willens soll nämlich dadurch einer „angemessenen Belastung" [11]) ausgesetzt werden, daß die ein- oder mehrmalige Wiederholung des Scheidungsantrags nach einer bestimmten

---

[7]) R. Henle, a. a. O., S. 477—78, sieht noch weitergehend im Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung „nur eine Ergänzung des Schuldprinzips"; seine trotzdem ablehnende Stellung ist ebenda begründet.

[8]) Vgl. P. Vogt, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts in Gruch. Beiträgen, 65, S. 665.

[9]) Vgl. W. Kahl, Vor Rechtsausschuß, D. J. Z., 1927, Sp. 558.

[10]) Enneccerus-Wolff, Familienrecht, § 34 III, 1 d., S. 119, mißt dieser Gefahr geringe Bedeutung bei.

[11]) Vgl. Fr. Traumann, a. a. O., S. 36.

Frist [12]) gefordert wird. Durch solche zeitliche Kautelen werden die erwähnten Gefahren jedoch nicht beseitigt. Als strengste Schutzmaßnahme gegen mißbräuchliche Anwendung ist sogar vorgeschlagen [13]), die Wiederverheiratung von Ehegatten, die auf Grund gegenseitiger Einwilligung geschieden sind, zu verbieten oder nur in Ausnahmefällen zuzulassen. Die Auswirkungen wären überaus verhängnisvoll. Würden doch an die Stelle einer aufgehobenen Ehegemeinschaft zahllose ungesunde und zerrüttende Verhältnisse außerhalb der Ehe Platz greifen.

Zur Ablehnung [14]) des Vorschlages bestimmt uns in erster Linie die Erwägung, daß der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung dem Staat eine völlig passive Rolle zuweist. Sobald der gemeinsame Antrag gestellt ist, bleibt dem Gericht als staatlichem Organ eine nur noch dem Namen nach entscheidende, in Wahrheit beurkundende Tätigkeit überlassen. Geschieden sind die Ehegatten schon durch den gemeinsam gestellten Antrag. Das würde die Rückkehr zur Selbstscheidung [15]) bedeuten, von der wir in jahrhundertelanger kultureller Entwicklung abgerückt sind. Der Auflösung der Ehe müßte der Staat, wenn die gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund genügen sollte, machtlos zusehen und sich damit seinem Untergang ausliefern. Schon mit dem staatlichen Interesse [16]) an der Aufrechterhaltung der Ehe läßt sich die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung nicht vereinbaren.

---

[12]) Fr. Traumann, a. a. O., S. 36, genügen 3 Monate; Munk, Denkschrift, S. 16, verlangt außer 2 erfolglosen Sühneversuchen eine zweijährige Trennung als Prüfungszeit; K. Bulling, Die deutsche Frau und das BGB., S. 139 ff., und P. Feick, a. a. O., S. 46, wollen die Erklärung der Uebereinstimmung „in gewissen Abständen" mehrmals wiederholt sehen.

[13]) Vgl. M. H. Cohen, a. a. O., S. 43, und P. Feick, a. a. O., S. 46/7.

[14]) Ebenfalls ablehnend u. a. J. Erler, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen, in D. J. Z., 1927, Sp. 349, W. Kahl, a. a. O., S. 5. K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 80—81. E. Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 183—84. H. Lehmann, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 160. Fr. Leonhard, Ehescheidungsreform in Aerztl. Sachverständigen-Zeitung, 1927, Nr. 13, S. 169—170. S. Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 39 ff. R. Stammler, Ueber Ehe und Ehescheidung im 2. Bd. der Rechtsphilosophischen Abhandlungen und Vorträge, S. 423. — Dagegen K. Mayr, Ausartungserscheinungen des Eherechts in E. F. W. Eberhards Sammlung Geschlechtscharakter und Volkskraft, S. 507, für leichte Lösung kinderloser Ehen, offenbar vom Standpunkt des ALR. beeinflußt.

[15]) Vgl. H. Traumann, a. a. O., S. 35, der dieses Ergebnis unverhüllt zugibt.

[16]) Vgl. R. Henle, Erleichterung der Ehescheidung? S. 22; wie ebenda nachgewiesen, geht W. Kahls ablehnende Begründung aus rechtlichem Begriff der Ehe (und ihm folgend K. Klink, a. a. O., S. 80) fehl.

2. Inhalt und Bedeutung der vorgeschlagenen radikalen Scheidungsgründe.

a. Einseitiger, unbegründeter Antrag als Scheidungsgrund.

Zu einer radikalen Umgestaltung des Ehescheidungsrechts, wie der Ehe überhaupt, führt der Scheidungsgrund des einseitigen, unbegründeten Antrags. Für ihn setzte sich 1926 im Rechtsausschuß des deutschen Reichstags die kommunistische Partei (Reichstagsdrucksache 1924/28 Nr. 275) mit folgendem Vorschlag ein:

„Die Ehe kann auf Antrag eines der Ehegatten vor Gericht gelöst werden."

Seit 1918 ist die gleiche Bestimmung im bolschewistischen Rußland zum Gesetz erhoben [1]). Dieser Ursprung enthebt uns der Mühe, auf die haltlose kommunistische Begründung einzugehen.

In der Literatur versuchte vor allem Traumann [2]), den Vorschlag als logische Folge des radikalen Individualismus zu rechtfertigen. Der einseitige Scheidungsantrag erfüllt nach Traumanns Meinung am weitgehendsten seine Forderung, den Individualwillen als „Hauptmotor" [3]) der Ehescheidung einzuschalten. Völlig ausgeschaltet wird dabei jedoch der entgegengesetzte Wille des andern Ehegatten. An dieser Klippe scheitert Traumanns Begründung. Muß er doch selbst zugeben [4]), daß angesichts dieser Vergewaltigung des fremden Willens „der Grundgedanke des Reformvorschlages, den freien menschlichen Willen zu dem allein maßgebenden und verantwortlichen Träger der Entscheidung für den Bestand und die Lösung des Eheverhältnisses zu machen", sich als unfruchtbar erweist.

---

[1]) Vgl. H. Klibanski, Die Gesetzgebung der Bolschewiki, S. 143 über Art. 152, Gesetzessammlung Nr. 10 der Gesetze und Verordnungen der Arbeiter- und Bauernregierung Moskau, sowie C. Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 119.

[2]) Fr. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft; ebenso K. Erhardt. Ein neues Ehescheidungsrecht; völlig irreführend H. H. Carl, Das Recht der „freien Ehe, S. 173, der sich auf § 1568 BGB. beruft und „nur" (!) den Verschuldensbegriff beiseite lassen will.

[3]) Vgl. Fr. Traumann, a. a. O., S. 9.

[4]) Vgl. Fr. Traumann, a. a. O., S. 48.

In Wahrheit erhält durch den Scheidungsgrund des bloßen einseitigen Antrags die schrankenlose Willkür jedes Ehegatten ihre Sanktion. Je nach Laune eines Gatten gestattet ein bloßer Beurkundungsakt das beliebige Auseinanderlaufen [5]). Das Verschuldensprinzip wird nicht nur abgeschafft, sondern durch die Scheidungsberechtigung des schuldigen Ehegatten in sein Gegenteil verkehrt. Sogar die Feststellung eines wichtigen Grundes, wie sie z. B. zur vorzeitigen Kündigung des Mietsvertrages gefordert wird, kommt in Fortfall. Die Ehe wird zum Spielzeug entweiht. Nichts anderes als die Verschleierung einer trügerischen Lüge ist in der Bezeichnung „Ehegatten" zu sehen, wenn der Gesetzgeber alle Bindungen bereits bei der Eheschließung aufhebt. Die Nachahmung des bolschewistischen Experiments, das eine kleine Gruppe an einem großen Volk kaltblütig wie am Seziertisch [6]) vollzieht, setzt an die Stelle einer eingebildeten Not den Tod der Ehe!

b. Einseitiger, begründeter Antrag als Scheidungsgrund.

α) Scheidung auf Grund unüberwindlicher Abneigung.

Dem gleichen Geist des Subjektivismus entspringt der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung. Als Geisteskind naturrechtlicher Anschauungen fand dieser Scheidungsgrund bereits im allgemeinen preußischen Landrecht [1]) Aufnahme, blieb aber auf besondere Fälle, und zwar grundsätzlich auf kinderlose Ehen, beschränkt. Für seine bedingungslose Wiedereinführung setzt sich dem Reformwunsch linksgerichteter Parteien folgend, mit besonderem Eifer die Munk'sche Denkschrift [2]) ein. Durch Klauseln formaler Natur, wie sie etwa in obligatorischer zeitlicher Trennung vor dem Prozeß, Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens, Schuldigerklärung des Klägers gesucht werden, wird der Gefahr

---

[5]) Unerfindlich, wie Marianne Weber, Die Idee der Ehe und der Ehescheidung, S. 69—70, diese Gefahr erkennt und, sich selbst widersprechend, trotzdem für Scheidung auf einseitigen Antrag eintritt; erst für Ehen von über 20(!)jähriger Dauer spricht sie sich dagegen aus.

[6]) Vgl. W. Schmidt, Der Oedipus-Komplex der Freudschen Pschychoanalyse und die Ehegestaltung des Bolschewismus, S. 18—19.

[1]) Vgl. ALR. II, 1, §§ 716—718 b,

[2]) Vgl. Munk, Denkschrift, S. 8 und S. 19 ff.

des Mißbrauchs dieses Scheidungsgrundes vergeblich vorzubeugen versucht. Nach wie vor ist dessen ungeachtet das gewollte Motiv, die unüberwindliche Abneigung, jederzeit in das Belieben des scheidungsfreudigen Ehegatten gestellt. Der entgegenstehende Wille oder die Zuneigung des anderen Ehegatten bleiben rechtlich unbeachtet.

Der Willkür[3]) des Klägers steht das Gericht machtlos gegenüber; denn die Behauptung der unüberwindlichen Abneigung, die regelmäßig nicht nur ein seelisch verborgener, sondern auch ein seelisch unklarer Begriff bleibt, ist der richterlichen Beweiswürdigung schwerlich zugänglich. In dem Maße aber, wie hiermit die Abwehr des unberechtigten Klagantrags unmöglich wird, nähert sich der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung dem oben erörterten Scheidungsgrund des einseitigen, unbegründeten Antrags. Auch darin gleichen sich beide Vorschläge, daß dem beklagten Ehegatten, ohne daß er irgend einer Schuld zu zeihen ist[4]), jeder Rechtsschutz versagt wird. Im Voraus wird dem schuldlosen Ehegatten die innere seelische Kraft abgesprochen, das Eheband zu festigen. Wie oft aber vermag, solange auf der einen Seite der ehrliche Wille zur Lebensgemeinschaft andauert, allein die Zeit überraschend schnell angeblich „unüberwindliche" Verstimmungen zu heilen! Dieser täglichen Erfahrung würde durch einen voreiligen Scheidungsausspruch ins Gesicht geschlagen.

Mit der Scheidung auf Grund unüberwindlicher Abneigung

---

[3]) Daher ablehnend; Motive IV, S. 569, H. Bell, Ehescheidungsrecht und Reformprobleme, S. 11 ff., H Cahn, Ehescheidungsneuerungen in L. Z, 1928, S. 87; P. Feick, Gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund, S. 28, Anm 75; H. Frischmann, die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 23; Fr. Haymann, It. D J.Z., 1929, Sp. 261, auf Reichsschulungswoche des Reichsbundes deutscher Referendare, 2. bis 5. 1. 1929; W. Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung in Gruchots Beiträgen, 1924, S. 5; K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, sehr vorsichtig, S. 84 (vergl unten folgende Anm. 9); S. Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 45; R Stammler, Ueber Ehe und Ehescheidung im 2. Bd der rechtsphilos. Abhandlungen und Vorträge, S. 423—24, und P. Vogt, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts in Gruchots Beiträgen, 1921, S. 666.

[4]) Umgekehrt schützt § 1568 BGB. gerade den schuldlosen Ehegatten; daher bedeutet der von sozialdemokratischer Seite im Rechtsausschuß gestellte Antrag (Reichstagsdrucks. 1924—28, Nr. 631), die unüberwindliche Abneigung „ergänzend" in den geltenden Text von § 1568 BGB. aufzunehmen, eine grobe Irreführung.

auch die Frage zu verbinden, ob „einem oder beiden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten“ [5]) sei, ist u. E. verfehlt. Wird sie herangezogen — selbst unter gemeinsamem subjektivem und objektivem Gesichtspunkt —, so würde zwischen „überwindlicher“ und „unüberwindlicher“ Abneigung unterschieden und damit die Grundlage des Scheidungsgrundes noch schwankender. Dieser Differenzierung gehen die Reformfreunde schon deshalb aus dem Wege, weil ihnen die erforderlichen „langwierigen Beweise über Einzelheiten des Ehelebens“ [6]) unbequem sind. Unter Beweis gestellt wird in Wahrheit nicht die „unüberwindliche Abneigung“, sondern nur der dehnbare Begriff der „Abneigung“. Die Beteuerung der Abneigung ist wahrlich allzu nichtssagend und geeignet, Lücken [7]) in der Gesinnung zu verdecken. Unter dem Mantel der unüberwindlichen Abneigung wird daher der Rationalismus auf eine kaum überbietbare Spitze getrieben. In dieser Gedankenwelt bewegt sich Traumann [8]), wenn er ohne Bedenken dem Kläger „das Recht“ zuspricht, „sich auf seine eigene Leidenschaft [9]) zu einer anderen Frau zu berufen und zu erklären, daß seine gesetzlich bestehende Ehe ihm als „Nichtehe“ (!) erscheine.“ Welch eine Verkennung einfachster ethischer Grundforderungen, anschließend zu behaupten, die sittliche Berechtigung liege in der „Stärke des Scheidungsbegehrens“! [10]).

Eine gröblichere Verschleierung bloßer Scheidungslaune, als sie der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung sanktioniert, ist schlechterdings undenkbar. An Gefährlichkeit übertrifft dieser Reformvorschlag unter der äußerlich harmlosen, falschen Flagge neuzeitlicher Humanität segelnd, bei weitem den Scheidungsgrund des einseitigen, unbegründe-

---

[5]) So der unter [4]) genannte Antrag.

[6]) Vgl. Munk, a. a. O., S. 19.

[7]) Diese sollten die Reformfreunde in ihrem Bemühen, nur „Lücken im Recht“ zu entdecken, nicht allzusehr übersehen. Bezeichnend Hans Fehr, Recht und Wirklichkeit, S. 142, mit folgenden Auslassungen: „Die Eros-Ehe ist heute weit verbreitet. Diese Denkart hat Millionen gefangen genommen. Die juristische Folge (!) dieser Eros-Ehe ist das freie Scheidungsrecht“.

[8]) Vgl. Fr. Traumann, a. a. O., S. 51.

[9]) K. Klink, a. a. O., S. 67, will nicht so weit gehen, macht aber einer solchen „Leidenschaft“ in seiner Stellungnahme gegen die Entscheidung des RG. vom 1. 11. 1910 in L. Z. 1921, S. 59, Nr. 5, bedenkliche Zugeständnisse. Seine Ausführungen auf S. 57 heben die gegen die unüberw. Abneigung gerichteten auf S. 84 so gut wie auf.

[10]) Vgl. Fr. Traumann, a. a O., S. 54.

ten Antrags, da dieser sein wahres Gesicht nicht verbirgt. Durch eine List, wie sie die Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung in ihrem eigentlichen Sinn darstellt, kann jeder Ehegatte die eheliche Gemeinschaft aufkündigen. Der Umfang einer mißbräuchlichen Anwendung ist nicht abzusehen, zumal das die Abneigung bestätigende Urteil dem angeblich enttäuschten Kläger den Nymbus des Rechts, dem schuldlosen Beklagten aber einen unverdienten Makel beilegt. Um der letzteren Rolle zu entgehen, wäre bei Verstimmungen ein Wettlauf der Ehegatten um die Scheidung unvermeidbar. Wiederum bliebe dem Staat, da die Streitentscheidung vom Willen des Klägers beherrscht wird, kaum mehr als ein Beurkundungsakt überlassen. So bezahlt der Staat den Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung letzten Endes mit dem Opfer der Ehe und seines eigenen Fortbestandes.

β) Scheidung auf Grund „objektiver Ehezerrüttung".

Die bislang erwähnten Reformvorschläge haben den Bestand des geltenden deutschen Ehescheidungsrechtes insofern nicht in Gefahr bringen können, als der Gesetzgeber ihnen (mit Ausnahme der verlangten Erweiterung von § 1569 BGB.[1]) noch nicht näher getreten ist. Anders ist es dagegen mit dem Vorstoß der Reform zugunsten des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung". Erstmalig in einem demokratischen Antrag 1922 (Reichstagsdrucksache 1920—22 Nr. 4649) auftauchend, ist dieser Scheidungsgrund unter dem entscheidenden Einfluß Kahls innerhalb des Rechtsausschusses des Deutschen Reichstags in den Mittelpunkt eingehender Beratungen gerückt. Durch die Initiative des Reichsjustizministers ist der Streit der Meinungen insofern zu einem gewissen Stillstand gekommen, als ein amtlicher „Entwurf zur Aenderung der Vorschriften über die Ehescheidung"[2]) eine feste Formulierung geschaffen hat. Text und Begründung dieses Entwurfs sollten nach einem u. a. von Kahl und Rosenfeld unterstützten Antrag[3]) als Grundlage für die Weiterbearbeitung dienen.

[1]) Vgl. Entwurf des Reichsjustizministers zur Aenderung der Vorschriften über die Ehescheidung (zu R.J.M. Nr. 1a 756 J), dem 13. Rechtsausschuß erstmalig 1928 vorgelegt.

[2]) Vgl. Anm. 1.

[3]) Vgl. Antrag Nr. 55 (Rechtspflege). Reichstag, 4. Wahlperiode 1928 bis 1930, 13. Ausschuß, vom 8. 4. 1929, unter Bezugnahme auf Nr. 82, 94, 113 der Drucksachen.

Gemäß Art. I des Amtlichen Entwurfs soll das Bürgerliche Gesetzbuch wie folgt geändert werden: Hinter § 1568 wird als § 1568a folgende Vorschrift eingefügt:

„Ein Ehegatte kann ferner auf Scheidung klagen, wenn aus einem anderen Grunde eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Das Klagerecht besteht nicht, wenn er selbst einen Scheidungsgrund gegeben hat oder anderweit die Zerrüttung der Ehe vorwiegend durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt worden ist."

Während dieser Wortlaut die tiefe Ehezerrüttung dann als gegeben erachtet, wenn subjektiv betrachtet, dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, läßt der Vorschlag von Munk[4]) das Wesen der Ehe, also einen objektiven Maßstab, entscheiden. Danach soll an den Anfang von § 1568 BGB. folgende Bestimmung treten:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu erwarten ist."

Eine Verbindung des subjektiven und objektiven Maßstabes hat ein u. a. von Kahl eingebrachter Ergänzungsantrag[5]) im Auge, der Satz I von § 1568a des Amtlichen Entwurfes durch den Zusatz erweitern will:

„und die Dauer der bestehenden Zerrüttung die Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses nicht erwarten läßt."

Der letzte Textvorschlag in seiner endgültigen Form nimmt die beiden Ausdrücke „zugemutet" und „erwartet" in sich auf und bemüht sich hierdurch, den grundsätzlichen Gegensatz zwischen beiden Fassungen zu überbrücken. Soll die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr „erwartet" werden, so wird nur darauf abgestellt, wie sich die Ehegatten, nach ihrem bisherigen Verhalten zu schließen, voraussichtlich künftig verhalten werden. Einer ehestörenden Eigenart der Ehegatten wird damit freier Lauf gelassen und Scheidungskraft beigelegt. Im Gegensatz dazu wird durch

[4]) Vgl. Munk, Denkschrift, S. 60.

[5]) Vgl. Antrag vom 4. 11. 1929, Nr. 88 der Drucksachen.

den Ausdruck „zugemutet" eine Wertforderung an die Ehegatten gerichtet. Hiernach ist entscheidend, wie sich die Ehegatten unter Würdigung ihrer gegenseitigen ehelichen Pflichten zu verhalten h a b e n. Erst wenn das weitere Zusammenleben auch durch Erfüllung der dem Wesen der Ehe gemäßen Pflichten gestört bleibt, soll dem klagenden Ehegatten mehr aufgebürdet sein, als ihm „zugemutet" [6]) werden kann.

Der Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" findet in einer umfangreichen Literatur beachtliche Unterstützung [7]). Inhaltlich bestehen gegenüber den obigen Textvorschlägen keine wesentlichen Abweichungen.

Wie im Rechtsausschuß bereits beantragt [8]), sehen zahlreiche Reformfreunde durch Einführung des Scheidungsgrun-

---

[6]) Vgl. S. 4 der Begründung des amtlichen Entwurfs; gegen Aufnahme der Zumutbarkeit C. Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 122, und Paul Vogt, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts in Gruch. Beiträgen, 1921, S. 667. K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 98—99.

[7]) Dafür; außer den unter [4]) und [6]) Erwähnten: H. Cahn, Ehescheidungsneuerungen in L. Z., 1928, S. 81 ff.; K. Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht; J. Erler, Scheidung schuldlos zerrüteter Ehen, in D. J. Z., 1927, Sp. 348; H. Frischmann, die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 20 ff.; M. Hachenburg. Der Verband Eherechtsreform in J. W. 1922, S. 4 ff.: ders. in D, J. Z., 1927, Rundschau, Sp. 300; Fr. Haymann in J. W. 1929, S. 1790; W. Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung, in Gruch. Beiträgen, 1924, S. 1 ff.; ders., Zur Reform des Ehescheidungsrechts in D.J.Z. 1927, Sp. 553 ff.; E. Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 182 ff.; Fr. Leonhard, Ehescheidungsreform in Aerztlicher Sachverständigen-Zeitung, 1927, S. 169 ff.; K. Mayr, Ausartungserscheinungen des Eherechts in E. F. W. Eberhards Sammlg., S. 502—07; A. B. Schmidt Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in D. J. Z., 1922, Sp. 214 ff.; W. Simons, Die heutige Ehenot und ihre Bekämpfung durch rechtliche Mittel in „Zeitwende", 1930, S. 481 ff.; W. Soltikow-Bennecke, Das Problem der objektiven Ehezerrüttung in Deutschland, Frankreich und England, S. 5 ff., S. 89 ff.; Fr. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft; P. Vogt, Zum Ehescheidungsproblem in J. W. 1925, S. 334 ff.

Dagegen: H. Bell, Ehescheidungsrecht und Reformprobleme, S. 23 ff.; L. Frentzel, Die Ehescheidung wegen Pflichtverletzung, S. 60 / 61; R. Henle, Erleichterung der Ehescheidung? derselbe: Zerrüttung der Ehe; derselbe: Objektive Ehezerrüttung als Scheidungsgrund in E. F. W. Eberhards Sammlung, S. 464 ff.; Hoyer, Eine befreiende Tat? in L. Z. 1922, Sp. 21—22; S. Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 35—36; H. Schreiner, Ethos und Dämonie der Liebe, S. 51; Wurzer, Ist eine Erleichterung der Ehescheidung erforderlich? in J. W. 1922, S. 1000.

[8]) Vgl. Demok. Antrag vom 8. 1. 1925 (Reichstagsdrucksache 1924 bis 1928, Nr. 74); ebenso die herrschende Meinung der Reform; dagegen u. a. W. Kahl, in Gruch. Beitr. 1924, S, 1; J. Erler, a. a. O., Sp. 348 und K. Klink, a. a. O., S. 99.

des der „objektiven Ehezerrüttung" § 1568 BGB. als überflüssig an. Nach ihrer Absicht wäre § 1568 BGB. nicht zu ergänzen, sondern zu beseitigen.

Wegen seiner besonderen Eigenart ragt aus der Literatur der Vorschlag von Erler hervor, der § 1568a folgende Fassung geben will:[9])

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn ohne Verschulden der Ehegatten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Die Scheidung ist nur zulässig, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem Jahr aufgehoben ist".

Einmal bemüht sich dieser Vorschlag, durch die obligatorische einjährige Heimtrennung ein weiteres Kriterium für den Beweis der Zerrüttung zu schaffen. Die Feststellung der Ehezerrüttung wird hiermit wesentlich auf den Zeitablauf abgestellt. Keineswegs aber wird durch die Forderung der Heimtrennung[10]) verhindert, daß ein Ehegatte einseitig die Lebensgemeinschaft löst; daher wird die Trennung überwiegend nur als Beweis für das Verlangen des einen Teils nach Lösung gelten können. Der Zweck der Maßregel, die vollständige Zerrüttung der Ehe zu beweisen, wird also nicht erreicht. Ebenso geht fehl auch der von Vogt[11]) empfohlene Weg, nach einem Vorprozeß dem Richter, sobald er die Ehezerrüttung nicht unzweifelhaft hat feststellen können, die Befugnis zu geben, die einjährige Heimtrennung anzuordnen und erst nach Ablauf dieser Frist endgültig zu entscheiden. Ist die Ehezerrüttung bewiesen, so führt die Klage ohne weiteres zum Scheidungsurteil. Ist die Ehezerrüttung nicht bewiesen, so würde die richterliche Heimtrennung, ob fakultativ oder obligatorisch eingeführt, oftmals erst den Keim zur Zerrüttung legen.

Das Hauptverdienst des Erler'schen Vorschlages sehen wir darin, daß er die Scheidungsklage wegen „objektiver Zerrüttung" als einen „ohne Verschulden der Ehegatten" entstehenden Anspruch kennzeichnet. Damit findet er vor allen andern den anerkennenswerten Mut, den Kernpunkt der Reform den juristisch nicht geschulten Volkskreisen wenigstens

---

[9]) Vgl. J. Erler, a. a. O., Sp. 348.

[10]) Dafür: W. Kahl, Vor Rechtsausschuß, a. a. O., Sp. 560, und K. Klink, a. a. O., S. 96; dagegen: W. Soltikow-Bennecke, a. a. O., S. 92, sowie die Begründung des amtlichen Entwurfs, S. 9—11.

[11]) Vgl. P. Vogt, in Gruch. Beitr. 1921, S. 677.

zum Teil zu offenbaren. Ohne Verschulden der Ehegatten, klarer ausgedrückt: ohne Verschulden des beklagten Ehegatten — die Mehrzahlform: „der Ehegatten" läßt die passive Stellung des beklagten Ehegatten nicht scharf genug erkennen — wird die Lösung des Ehebandes durch einseitige Klage möglich. Der Wille des beklagten Ehegatten bleibt, auch wenn er der Scheidung entgegensteht, unberücksichtigt. Der Entschluß des klagenden Ehegatten, gleichgültig, ob eigener oder fremder Ueberlegung, ob innerem Kampf oder bloßer Laune entspringend, legt besonderen äußeren „objektiven" Umständen, die auf Zerrüttung der Ehe hindeuten sollen, Scheidungswirkung bei.

An Stelle des heute geltenden Grundsatzes: Trennung vom schuldigen Gatten setzt die Scheidung auf Grund „objektiver Ehezerrüttung" den zukünftigen Grundsatz: Trennung vom schuldlosen Gatten. An Stelle der heute anerkannten Verteidigung gegen den schuldigen Ehegatten soll nunmehr durch die Reform der Scheidungs-Angriff gegen den schuldlosen Ehegatten sanktioniert werden. Diese Kluft zeigt zur Genüge den radikalen Charakter des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung". Ob die textliche Fassung des neuen Scheidungsgrundes § 1568 ergänzen oder beseitigen will, ändert an diesem Urteil nichts.

Besonders deutlich wird der Abstand des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" vom Verschuldensprinzip des geltenden Rechts, wenn der leitende Gedanke des Zerrüttungsprinzips in seinen logischen Folgerungen zu Ende gedacht wird. Vom Verschulden unabhängig, ist die Zerrüttung der Ehe alleiniger Scheidungsgrund. Eine vorsätzliche Herbeiführung der Zerrüttung, auf die es allein ankommt, kann die Sachlage nicht ändern. Scheidend wirkt nicht Schuld oder Willkür, sondern die „wiewohl willkürlich herbeigeführte" Zerrüttung [12]). Auf der einmal betretenen Linie der Zerrüttung ist für die schrankenlose Scheidungsfreiheit kein Halt mehr denkbar. Diesen Konsequenzen des radikalen Zerrüttungsprinzips hat sich Traumann nicht verschlossen [13]) und die Trennung einer zerrütteten Ehe auch dem schuldigen Teil zuerkannt. Der soeben verfolgte Gedankengang gibt ihm vom Standpunkt der Reform aus Recht.

---

[12]) Vgl. R. Henle, in Eberhards Sammlung, S. 466—67.

[13]) Vgl. Fr. Traumann, a. a. O., S. 51; im gleichen Sinn Munk, a. a. O., S. 7.

In die weitere Betrachtung sollen jedoch von uns die Fälle vorsätzlich verschuldeter Ehezerrüttung nicht einbezogen werden. Ihrem Wortlaut nach wollen die oben erwähnten Reformvorschläge die Scheidung wegen „objektiver Ehezerrüttung" nur bei fehlendem Verschulden der Ehegatten zulassen. Schon in diesem Gewand bietet der Reformvorschlag Raum genug, um den Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" in seiner vollen Bedeutung zu erfassen.

Zweiter Teil:

Die Gefährlichkeit des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung".

I. Allgemeine Trugschlüsse hinsichtlich der behaupteten Berechtigung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung".

A. Kritische Würdigung der grundlegenden Typen Kahls.

Die Anhänger des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" stützen ihren Vorschlag im allgemeinen auf die Begründung, die für das gesamte Reformwerk geltend gemacht wird und bereits früher [1]) behandelt wurde. Um eine besondere Rechtfertigung ist Kahl bemüht gewesen, indem er im Januar 1927 vor dem Rechtsausschuß des Reichstags verschiedene Typen „objektiver Ehezerrüttung" [2]) umrissen hat. Ohne Einschränkung hat die reformfreundliche Literatur diese Typen als Grundlage ihrer Beweisführung übernommen. Wir beschränken uns zunächst darauf, zu den einzelnen Typen wie folgt Stellung zu nehmen:

Typ I: (Uebereilter Entschluß) [3]).

„Unter dem Zufall oder unter dem Druck äußerlicher Verhältnisse und Lebensführung war ohne nähere Kenntnisse der beiderseitigen Eigenschaften und Lebensbedingungen eine Ehe geschlossen worden unter Bedingungen, die einen Vorwurf auf irgendeinen der beiden Teile, sei es Fahrlässigkeit, sei es Leichtsinn oder anderes nicht rechtfertigen. Hier liegen zahlreiche Fälle namentlich in der Kriegszeit selbst und dann unter den Psychosen der Nachkriegszeit, in denen Ehen geschlossen wurden, objektiv übereilt, aber ohne daß den einen oder anderen Teil deshalb ein Schuldvorwurf treffen konnte."

---

[1]) Vgl. Teil I, Abschnitt II A, dieser Arbeit. S. 32/34.

[2]) Vgl. W. Kahl, Vor Rechtsausschuß, D. J. Z., 1927, Sp. 556/7, sowie Reichstagssitzungsprotokoll des 13. Ausschusses (Rechtspflege), 1924—28, über 122. Sitzung S. 1 ff.

[3]) Betreffs Ueberschrift und systematischer Reihenfolge der Typen vgl. W. Soltikow-Bennecke, Das Problem der objektiven Ehezerrüttung in Deutschland, Frankreich und England, S. 22 ff.

Dieser Grund, der aus der aufregenden Kriegsstimmung wohl erklärlich war, kann jetzt kaum als Entschuldigung oder Erklärung für eine unvermeidbare Scheidung gelten. Daß eine Ehe reifliche Ueberlegung und fortlaufende Opfer beider Teile erfordert, darüber sollten sich erwachsene Menschen klar sein. Soweit übereilten Kriegstrauungen eine Sonderbehandlung zuteil werden soll, ist bemerkenswert, daß in den hohen Scheidungsziffern der Jahre 1920—1925 geschiedene Ehen von 5—10jähriger Dauer [4]) überwiegen. Uebelstände dieser Ausnahmeart dürften damit zum größten Teil beseitigt sein.

Typ II: (Der Alltag).

„Während der Ehe hat sich an den Schicksalen und Vorgängen des täglichen Lebens eine Unvereinbarkeit der Temperamente, der Charaktere derart entzündet und gesteigert, daß, um sie auszugleichen, auch der redliche Wille nicht ausreichend ist, nicht die versöhnlichste Stimmung, nicht die sittlichste Selbstzucht. Dieser Typ ist zu beobachten gerade unter geistig hochstehenden Menschen, unter Eheleuten mit stark entwickeltem geistigen Individualismus, bei Künstlern, Schriftstellern und anderen."

Wenn der „Alltag" gerade bei hochstehenden Menschen, Künstlern usw. unerträglich scheinende Reibungen zwischen den Eheleuten hervorbringt, muß u. E. eine größere Bewegungsfreiheit nach beiderseitigem Uebereinkommen zugestanden werden. Solche Naturen werden gewiß oft mehr als andere an der rauhen Wirklichkeit zu leiden haben und passen schwer zum Zusammenleben, das nie ohne Zurückstellen und Einfügen der eigenen Wünsche denkbar ist. Da auch in der Ehe die Entwicklung der Charaktere sich stets im Fluß befindet, können solche Krisen nach einiger Zeit wieder überwunden sein und sich Temperament und Ansichten wieder mehr nähern. Ein Zustand feststehenden Glücks oder vollständiger Ueber-

---

[4]) Vgl. Statistische Jahrbücher für Preußen, Band 18 ff., und K. Goetz, Zur Soziologie der Ehescheidungen, in Monatsschrift „Die Frau", 1925 bis 1927, S. 46; demzufolge wurden 1924 u. a. in Preußen (Bd. 22) geschieden:

2 277	Ehen	mit	Dauer	von	3—4	Jahren
2 268	„	„	„	„	4—5	„
6 031	„	„	„	„	5—10	„
4 103	„	„	„	„	10—15	„
2 626	„	„	„	„	15—20	„

einstimmung kann eben auch von der Ehe nicht erwartet werden. Mit welchem Recht will die Reform, falls Kinder vorhanden sind, diese der „Unvereinbarkeit der Temperamente" und dem „stark entwickelten geistigen Individualismus" zum Opfer bringen?

Typ III: (Die Religion).

„Ein weiterer Typ liegt auf religiösem Gebiet. Bei starker religiöser Empfindsamkeit und Empfänglichkeit beider Ehegatten hat die Gesinnungseinheit dadurch einen geradezu tödlichen Stoß erlitten, daß der eine die Konfession oder sogar Religion gewechselt hat, oder daß sich schwere Konflikte mit der Empfindung der stärksten persönlichen Verantwortlichkeit hinsichtlich der religiösen Kindererziehung entwickelt haben, ein Widerspruch, in dem die Ehegatten beiderseitig mit Leidenschaft differieren, ohne sich verständigen zu können. Es handelt sich da um Ehen, in denen die Ehegatten gerade ihrerseits der Ehe als solcher mit einer tiefen sittlichen Empfindung, mit einer religiösen Stimmung gegenüberstehen."

Dieser Typ wird in unserer heutigen Zeit nicht allzuoft in die Erscheinung treten. Ein plötzlicher Religionswechsel während der Ehe gehört doch zu den Seltenheiten. In solchen Ehen hat wohl meistens eine religiöse „Gesinnungseinheit" auch im Anfang nicht bestanden, hat man sich also von vornherein mit diesem fehlenden Moment abgefunden. Bei sittlich hochstehenden Menschen werden solche Widersprüche in der Kindererziehung usw. schon aus pädagogischen Gründen möglichst unmerklich für die Kinder ausgeglichen und geregelt werden. Schließlich sehen wir zwischen zwei religiös stark empfindsamen und empfänglichen Ehegatten dank der beiderseitigen religiösen Grundeinstellung weit eher Berührungspunkte [5]) als zwischen gegensätzlich liberalen und religiösen Anschauungen eines Ehepaares, über die obiger Typ nicht zufällig schweigt.

---

[5]) a. A. H. Frischmann, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 64. Ein „unbefriedigendes Ergebnis" des Verschuldensprinzips ist u. E. in den dort angeführten die Religion betreffenden Entscheidungen (RG. i. J. W. 1917, S. 765, und LG. Fürth i. J. W. 1921, S. 1471) nicht zu sehen.

Typ IV: (Schicksalsschläge).

„Ehen, in denen umgekehrt durch die Verkettung äußerer unglücklicher Umstände und Ereignisse, wie plötzliche Verarmung, schuldlos eingetretene Impotenz, widerliche Krankheiten, wobei Geschlechtskrankheiten auszuschalten sind, da hier Schuld vorliegen konnte, und ähnliches — alle Bedingungen einer körperlichen und geistigen Lebensgemeinschaft hoffnungslos zerstört wurden. Hauptsächlich in Betracht kommen hier Ehen unter minderbemittelten Personen, in denen solche Umstände mit ganz besonderer Härte und stärkerem Druck empfunden werden."

Schicksalsschläge müssen ebenso wie außerhalb, auch innerhalb der Ehe getragen und von dem einen Teil dem andern nach Möglichkeit erleichtert werden. Die Ehe ist keine Verbindung nur für glückliche Tage. Unglück, Krankheit, Verarmung kann jeden Menschen treffen, und jedes Leiden wirft naturgemäß seinen Schatten auf die Umgebung des Menschen, oft auf diese am stärksten, zurück. Zu welchem Scheidungsprivileg würde die Ehezerrüttung infolge „plötzlicher Verarmung" gegenwärtig sich gerade innerhalb Deutschlands auswachsen können! Dem behaupteten Scheidungsdrang „minderbemittelter Personen" entgegenzukommen, erscheint uns als untauglicher Versuch; denn hinter den Scheidungsfällen wohlhabender Kreise, die trotz äußerlich glücklicher Umstände noch weniger das von obigem Typ ersehnte Glück finden, bleiben diese „hauptsächlich" in Betracht kommenden Ehen weit zurück.

Typ V: (Hysterie usw.).

„Eine Hauptgruppe objektiver Ehezerrüttung bilden die Ehen, in denen bei einem der Ehegatten unvorhersehbar und chronisch, also nicht vorübergehend, sich eine jener unseligen psychopathischen Zwischenstufen festgesetzt hat, die die Grenzen der gesunden und geistig normalen Veranlagung längst überschritten, auf der anderen Seite die Höhe einer geistigen Erkrankung noch nicht erreicht haben und auch nicht erreichen werden. Zustände, deren Aeußerungen den Sinn der Ehe aufheben und ihre Fortsetzung zur stündlichen Qual gestalten; Hysterie, Neurasthenie, pathologische Hypochondrie spielen hier eine Rolle."

Diese krankhaften Grenzzustände, die allerdings dem gesunden Ehegatten Opfer nicht ersparen, sind bereits im Teil I dieser Arbeit [6]) eingehend erörtert. Hier sei auf die Gefahr verwiesen, den Grad der anormalen Veranlagung oder ihre Heilungs- und Besserungsmöglichkeit zu verkennen. Dem willensstärkeren, gesünderen Teil bleibt es unbenommen, sich etwas Eigenleben und eine gewisse Bewegungsfreiheit zu retten; meist dürfte er dann befähigt sein, den psychopathischen Zustand des anderen als Krankheit und Schicksal hinzunehmen und zu tragen.

Typ VI: (Politik).

„Fälle, in denen in neuerer Zeit sogar die Politik eine derartige ehezerrüttende Rolle spielt."

Dieser Vorschlag, wonach der Bestand der Ehe von der Politik als Sache des Verstandes abhängen soll, verkennt vor allem, daß die Ehe vornehmlich auf Gemütswerten und auf dem Gefühlsleben aufgebaut ist. Die politische Gesinnung, die erfahrungsgemäß sehr wandelbar ist, wird bei Mann und Frau nicht immer ganz übereinstimmen und muß als Außenangelegenheit betrachtet werden. Sollen politische Gegensätze die Grundlage für eine Scheidungsklage bieten können, so ist in politisch bewegten Zeitläuften die Gefahr der Zerrüttung und Zerstörung der Ehe nicht abzusehen. So leicht, wie die Wahl einer anderen politischen Ansicht — wenn auch nur scheinbar — getroffen werden kann, würde im Ergebnis die Wahl eines anderen Ehegatten gemacht werden.

Typ VII: (Scheidungsprozeß).

„Eine letzte, die traurigste Kategorie aus der Praxis. Ein Scheidungsprozeß ist verloren wegen ungenügender Schuldbeweise oder wegen Kompensation der Schuld. Die Scheidungsklage wird abgewiesen, die Ehe muß fortgesetzt werden, von Rechtswegen. Die Schuld spielt jetzt überhaupt keine Rolle mehr, sie ist durch den vorangegangenen Prozeß sozusagen konsumiert. Aber eine Lebensgemeinschaft im Sinne der Ehe ist unmöglich. Hier haben wir die zahlreichen Fälle, in denen das richterliche Urteil selbst auf Grund des geltenden Rechts die letzte Ursache, den Grund eines Tatbestandes der objektiven Ehezerrüttung bildet."

[6]) Vgl. S. 34/39.

Auch durch obige Regelung wird niemals der innere Kampf beseitigt oder ausgeglichen werden, der aus dem oftmals unvermeidbaren Gegensatz zwischen Kultureinrichtungen und Naturinstinkten entsteht. Obiger Tatbestand läßt innere Hemmungen kaum noch gelten und schreibt geradezu den direkten Kurs zur prompten Scheidung vor: Der scheidungsfreudige Ehegatte kann seine Klage, mag er auch nur über „ungenügende Schuldbeweise" verfügen, einfach aus der Luft greifen. Das richterliche abweisende Urteil soll ihn nicht schrecken, sondern insofern beglücken, als es die „letzte Ursache" für eine nun beginnende „objektive Ehezerrüttung" bildet. Jeder verlorene erste Scheidungsprozeß führt so zum gewonnenen zweiten [7]). Weiter vermag die Verhöhnung des Rechts — von der Ehe ganz zu schweigen — nicht getrieben zu werden, wenn der erste richterliche Spruch die Grundlage zu dem genau entgegengesetzten folgenden abgeben soll!

Soweit Abhilfe erforderlich, würde sie u. E. durch eine Aenderung des Ehescheidungs-Prozeßverfahrens vollauf erreicht werden. Vor allem halten wir die Beschleunigung des Verfahrens und den Ausschluß der Oeffentlichkeit für geboten. Je früher auf Abweisung der unbegründeten Scheidungsklage erkannt wird, desto eher besteht Aussicht, daß die Zeit die aufgeführten Wunden und Verstimmungen heilt. Auch der Fortfall des Anwaltszwanges würde die Gefahr, daß oftmals in den Prozeß unnötige Verbitterung und Schikane hineingetragen werden, verringern.

Eine weitere Ursache für eine „objektive Ehezerrüttung" wird

in der Einmischung eines störenden Dritten [8]) gesehen. Man glaubt, dieses odium der „die eheliche Harmonie zerstörenden Schwiegermutter" beilegen zu müssen; ferner sollen „zu starke Gefühlsbeziehungen" zwischen einem Ehegatten und einem Dritten auf die Ehe objektiv zerrüttend wirken und die Scheidungsklage rechtfertigen. Schließlich werden zu dieser Gruppe die Fälle gerechnet, in denen Konflikte eines Ehegatten zwischen seinen ehelichen Pflichten und „den ihm anerzogenen Pflichten der Pietät oder Autorität" gegenüber einem Dritten (z. B. Vater oder Geistlichen) unvermeidbar zur „objektiven Ehezerrüttung" führten.

[7]) Trotz Erkenntnis dieser Gefahr spricht W. Soltikow-Bennecke a. a. O., S. 28, sich nur schwach gegen Typ VII aus. (Durch Einordnung von Typ VII in Typ II)

In der Mehrzahl solcher Fälle wird u. E. übersehen, daß der die Ehe zerrüttende Einfluß eines Dritten oftmals durch die Schuld eines Ehegatten, wenn nicht ermöglicht, so doch zumindest gefördert wurde; den Weg aus einer derartigen schuldhaften Zerrüttung gibt § 1568 BGB. frei. Entfällt dagegen die Schuld, drängt sich also ein Dritter selbstherrlich in das Leben eines Ehepaares, so ist nicht einzusehen, warum ihm die Ehegatten um den Preis der Ehe weichen sollen. Weit näher liegt wahrlich der Versuch, die Störung des Ehelebens durch Fernhaltung des Dritten zu beseitigen. Selbst wenn wirtschaftliche Opfer damit verbunden sind, so sind diese mit der wirtschaftlichen Belastung nach der Ehescheidung nicht vergleichbar. Wollte man „zu starken Gefühlsbeziehungen" zwischen einem Ehegatten und einem Dritten rechtlichen Schutz gewähren, so würde damit die zum Kulturbesitz gewordene Anerkennung der Einehe aufgegeben. Ebenso irrig ist es, den Pflichten der Pietät oder Autorität gegenüber einem Dritten, sobald sie das Gedeihen der ehelichen Gemeinschaft gefährden, ein Vorrecht gegenüber den durch das Eheband begründeten Pflichten einzuräumen. In solchem Fall erscheint uns die Trennung von dem Dritten weit weniger pietätlos als die lebenslängliche Trennung vom Ehegatten.

B. Mangelnde Begrenzung der Tatbestände „objektiver Ehezerrüttung".

Kaum ein Lebensgebiet bleibt von diesen Scheidungstypen, die von den Reformfreunden nur erläuternd, nicht etwa erschöpfend herangezogen werden, verschont. So groß die Fülle äußerer Lebensschwierigkeiten, so weit ist auch der Spielraum für die „objektive Ehezerrüttung" auszudehnen. Infolge dieses Umfangs ist eine feste Abgrenzung der Umstände, die den Scheidungstatbestand der „objektiven Ehezerrüttung" erfüllen, von denen, die ihn nicht erfüllen, überhaupt unmöglich. In dem Maße aber, wie der Scheidungsgrund sich auf eine uferlose Grundlage stützt, öffnet er einem uferlosen Scheidungsrecht Tür und Tor.

So wird, um nur einige Typen in dieser Hinsicht zu betrachten, zu Beginn der Erläuterung von Typ I es dem Zufall

[8]) Vgl. Fr. Frischmann, a. a. O., S. 60–61, und W. Soltikow-Bennecke, a. a. O., S. 30–33. Mit den folgenden Beispielen begründen beide ihre Scheidungsforderung.

überlassen, den Keim zur „objektiven Ehezerrüttung" und damit die Ursache zur Scheidung zu legen. Inwiefern zwei Menschen ihren Ehebund dem Zufall verdanken und, wenn es der Fall ist, ausschließlich dem Zufall die Schuld am ehelichen Unglück beizumessen berechtigt sind, entzieht sich allgemein der Feststellung Außenstehender und damit auch der richterlichen Prüfung. Soll der Zufall ausgeschaltet sein, wenn er z. B. die Verlobten auf einer mehrtägigen Seereise zusammengeführt hat, oder ist schon das Kennenlernen nach zehnstündiger Eisenbahnfahrt nicht mehr zufällig? Kann sich weiter auf die Schicksalsschläge von Typ IV. ein Ehegatte nach unverschuldetem Verlust seines Barvermögens berufen oder wird die Wahrscheinlichkeit „objektiver Ehezerrüttung" erst anerkannt, wenn ihm das Haus über dem Kopf angezündet worden ist? Oder soll die Politik (Typ VI) für das Scheidungsrecht bedeutsam sein, wenn der Ehemann sich in politischer Werbung gegen die Frauenemanzipation richtet?

Ebenso fließend wie in diesen Fällen sind die Grenzen, die die Reformfreunde zwischen überwindbaren bloßen Verstimmungen und der „Unvereinbarkeit der Temperamente" (Typ II) zu ziehen bemüht sind. Eine absolut gültige Unterscheidung verhindert schon das der Natur innewohnende Lebensgesetz der rhythmischen Schwingungen[1]). Dieser Rhythmus äußert sich in dem ewigen Auf und Ab alles Lebendigen. So hat auch jeder Mensch seine Zeit in sich, Spannungen und Entspannungen sind dem gleichen Pendelschlag unterworfen. Im verehrenden Abwarten der Zeit des andern[2]) liegt ein Wesenszug der ehelichen Gemeinschaft. Der Pause und Ruhelage zwischen Entspannung und neuer Spannung kommt eine für alles Leben unentbehrliche, schöpferische Bedeutung zu. Solange dieses Gesetz des Rhythmus und der schöpferischen Pause das Leben beherrscht, wird der Alltag jede Ehe solchen natürlichen Spannungen aussetzen. In ihnen eher niederreißende als aufbauende Wirkung zu sehen, hieße diese im verborgenen tätigen Kräfte verkennen.

Die Schwierigkeit der Abgrenzung ihrer Typen erhöhen die Reformfreunde ungewollt noch dadurch, daß sie in auf-

---

[1]) Vgl. Fr. Klatt, Die schöpferische Pause, S. 1 ff.; auf ähnliche „Wellenberge" wird die „physiologische Unabgestimmtheit" durch den Direktor der staatlichen Frauenklinik Dresden, Kehrer, zurückgeführt; vgl. darüber Kirstein, Die heutige Ehenot und die evangelische Sittlichkeit, S. 9.

[2]) Vgl, Fr. Klatt, a a. O., S. 71.

fallender Einseitigkeit überwiegend die Verschiedenheit der Charaktere für eine „objektive Ehezerrüttung" verantwortlich machen. Diese Polarität[3]) aber wirkt, wie unzählige Ehen beweisen, eher verbindend als trennend. Keiner weiteren Erklärung bedarf daher die instinktive Neigung zu Kontrastehen[4]), denen z. B. Goethe und Bismarck entstammen.

Eine klare Feststellung darüber, wo bei den von der Natur bedingten Kontrasten die ehezerrüttende Wirkung — den Schuldmaßstab außer acht gelassen — beginnen soll, sucht man in der Reformliteratur vergeblich zu entdecken. Wegen der allzu dehnbaren und kautschukartigen[5]) Gestalt der zum Typ erhobenen Scheidungsmerkmale nimmt dieser Mangel nicht wunder. Infolgedessen wird ein sicherer Beweis, daß die Ehe objektiv zerrüttet sei, meist nicht geführt werden können.

C. Beweisschwierigkeiten durch relative Verschiebung des Begriffs der „objektiven Ehezerrüttung".

Dieser Verletzung des Bestimmtheitsinteresses[1]) suchen die Reformfreunde dadurch zu begegnen, daß sie dem freien richterlichen Ermessen weiten Spielraum[2]) für die Feststellung der „objektiven Ehezerrüttung" lassen. Doch wie soll der Richter festen Boden für die Entscheidung gewinnen, wenn die Norm ihm keine feste materiell-rechtliche Grundlage bietet? Gerade in der „gebundenen Marschroute"[3]) des Verschuldensprinzips, auf die man verzichten zu können glaubt, liegt die Stärke des geltenden Ehescheidungsrechts. Mit dem Maßstab des Verschuldens wird dem Richter eine absolute Richtschnur in die Hand gedrückt. Dem Maßstab der Zerrüttung ist dagegen stets ein nur relativ geltender Charakter eigen.

Schwerer als die Abhängigkeit von dem Ermessen des Richters, die schon an sich eine Verlegenheitslösung darstellt,

---

[3]) Vgl. E. Kretschmer, Die körperlich-seelische Zusammenstimmung in der Ehe, in H. Keyserlings Ehebuch, S. 270/72.
[4]) Vgl. E. Kretschmer, a. a. O., S. 270 ff.
[5]) Vgl. H. Bell, Ehescheidungsrecht und Reformprobleme, S. 22.
[1]) Vgl. M. Rümelin, Rechtssicherheit, S. 26.
[2]) Vgl. H. Cahn, Ehescheidungsneuerungen in L. Z. 1928, S. 88; K. Ehrhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht, S. 13; Fr. Leonhard, Ehescheidungsreform, Aerztl. Sachverst. Zeitung, 1927, S. 174; P. Vogt, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts, Gruch. Beitr. 1921, S. 675.
[3]) Vgl. P. Vogt, Zum Ehescheidungsproblem in J. W. 1925, S. 335.

wiegt die Abhängigkeit von dem Ermessen des Klägers. Daß man sich in letztere begibt, liegt auf der Hand. Oftmals nämlich wird die Scheidungsklage wegen objektiver Zerrüttung nicht auf eine beide Ehegatten beschwerende Ehezerrüttung zurückgehen, sondern durch die einseitige Empfindung des Klägers, seine Ehe sei zerrüttet, ausgelöst sein. Nur in der subjektiven Vorstellung des Klägers lebt der Relativitätsbegriff [4]) der Zerrüttung. Kein Hindernis steht der Scheidung dadurch entgegen, daß der beklagte Ehegatte die Ehe oft, was schon aus seiner Schuldlosigkeit zu erklären ist, als nicht zerrüttet empfindet und darum der Trennung seine hartnäckige Weigerung entgegensetzt [5]). Die relative Bewertung der einseitig vom Kläger behaupteten Zerrüttung treibt den Scheidungsprozeß vorwärts. Halt wird nicht einmal dann geboten, wenn dem Beklagten jede Spur eines Bewußtseins [6]) der Ehezerrüttung fehlt. Welch ein Gegensatz zwischen dieser Rechtsauffassung und der heute geltenden Regel! Bei Aburteilung einer strafbaren Handlung bleibt jemand, der weder Tat- noch Bewußtseinsanteil an dem Delikt hat, nach geltendem Strafrecht unbehelligt. Innerhalb der Ehe soll dagegen nach dem Willen der Reformanhänger der sich keiner Zerrüttung bewußte Teil des einschneidendsten Rechtsnachteils, wie er selbst bei günstiger wirtschaftlicher Regelung stets in der Ehescheidung zu sehen ist, jederzeit schutzlos gewärtig sein!

Da die Ehezerrüttung nur einseitig vom Kläger behauptet wird, ist das Gericht weit mehr, als es heute der Fall ist, genötigt, zur Prüfung dieser Behauptung in die Intimitäten des Ehelebens vorzudringen [7]). In verstärktem Maße ist somit das Zerrüttungsprinzip dem von den Reformfreunden erhobenen Vorwurf der „moralischen Tortur" ausgesetzt. Auch die gewissenhafteste richterliche Prüfung gelangt, da sie im Banne der relativen Vorstellung des Klägers steht, dagegen Willen, Charakter und Gefühlswelt des beklagten Ehegatten gesetzlich nicht beachten soll, nur zu einem relativ geltenden

---

[4]) Vgl. H. Bell, Ehescheidungsrecht und Reformprobleme, S. 25.

[5]) Im Ergebnis nichts geändert, wenn P. Vogt in J. W. 1925, S. 335, dem Richter bei erfolgter Weigerung „größte Vorsicht" anrät.

[6]) Vgl. K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 93/4; er hält dieses Bewußtsein für „keineswegs notwendig".

[7]) Vgl. W. Simons. Die heutige Ehenot und ihre Bekämpfung durch rechtliche Mittel. In Zeitwende 1930. S. 490; P. Vogt, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts, Gruch. Beitr., S 675, „mehr als bisher üblich war"; H. Bell a. a. O., S. 22; Abg. Dr. Barth in 113. Sitzung am 9. 12. 26 des 13. Ausschusses, Reichstagssitzungsprot., S. 4.

Ergebnis, nicht zu einem absoluten Beweis. Lediglich die subjektive Anschauung des klagenden Ehegatten, der seine Ehe für zerrüttet hält, vermag durch das Urteil bestätigt zu werden. Die objektive materielle Wahrheit setzt eine von beiden Ehegatten empfundene Zerrüttung voraus. Diesem Ziel kommt aber eine Beweiswürdigung, die nur die relative Vorstellung eines Ehegatten beachtet, nicht näher.

II. A. Der Verstoß des Zerrüttungsprinzips gegen Grundzüge unserer rechtlichen Ordnung.

1. Die Beseitigung der Rechtssicherheit.

Das Unsicherheitsmoment, das schon in der Beweiswürdigung zu Tage tritt, haftet auch der den Reformanhängern genügend erscheinenden Klagbegründung an. Die Reformansicht erliegt einem Trugschluß, wenn sie aus der „objektiven Ehezerrüttung" ein gutes „Recht" auf die Scheidungsklage gegen den schuldlosen Ehegatten herleiten will. Dem steht die Tatsache entgegen, daß es an einer Rechtsgrundlage in Form einer festumgrenzten Berechtigung des klagenden Teils fehlt. Der Beklagte hat, was der Reformvorschlag ausdrücklich feststellt [1]), seine ehelichen Verpflichtungen in keiner Weise verletzt. Nach allgemeinem Grundsatz, der im deutschen Recht stets obenan steht, kann aber nur die pflichtwidrige Verletzung eines Rechtsverhältnisses eine Klage begründen. Als Rechtsverhältnis wird die Ehe auch von den Anhängern des Reformvorschlages anerkannt [2]). Um so mehr tritt der Widerspruch hervor, daß man eine Auflösung der Ehe zulassen will, ohne daß eine Verletzung des Rechtsverhältnisses im Sinne des genannten Grundsatzes vorliegt.

In dem Maße, wie mangels einer Pflichtwidrigkeit der Klaggrund entfällt, ist das Klagrecht zu verneinen. Will die Reform dessen-ungeachtet der Klage wegen „objektiver Ehezerrüttung" stattgeben, so duldet sie eine Scheidungsklage, die völlig in der Luft hängt. Nur auf dem Wege einer künstlichen Konstruktion gelangt die Reform zu dem von ihr verteidigtem Klagrecht. In unzulässiger Weise wird damit nicht

---

[1]) Vgl. W. Kahl, Vor Rechtsausschuß, D. J. Z., 1927, Sp. 553 ff. sowie die Literatur auf S. 49 dieser Arbeit.

[2]) Vgl. Anmerkung 1.

nur der Pflichtenkreis des § 1353 BGB.[3]) ausgeschaltet, sondern auch die allgemeine privatrechtliche Pflichtschranke des § 226 BGB.[4]) durchbrochen. Einem oft von subjektiver Willkür bestimmten Klagangriff wird ein Ehegatte, so gewissenhaft er auch sein Bestes für das Gedeihen der Ehegemeinschaft einsetzen mag, schutzlos preisgegeben. Aus dem Gebäude der Rechtsordnung würde somit einer der wichtigsten Bestandteile, die Rechtssicherheit, herausgebrochen.

Noch auf einer anderen Linie ist ein Einbruch in den Grundsatz der Rechtssicherheit festzustellen. Während das geltende deutsche Scheidungsrecht durch die Verbindung von subjektivem und objektivem Maßstab diejenigen Kräfte anerkennt, die innerhalb der Ehe schöpferisch wirken, wollen die Reformfreunde diese Kräfte unterschätzend, einen ausschließlich objektiven Scheidungsmaßstab genügen lassen. Vor ihrer Forderung können in logischer Auslegung des Reformgedankens nur über jede „objektive Ehezerrüttung" erhabene Ehen zu Recht bestehen. Damit würde ein soziales Ideal aufgerichtet werden, dem die Wirklichkeit nur selten Stand halten kann[5]). Für das Anwendungsgebiet der vorgeschlagenen neuen Scheidungsklage lassen sich klare Grenzen nicht ziehen. Auch insofern muß die Reform eine verhängnisvolle Rechtsunsicherheit in das Scheidungsrecht hineintragen.

2. Der Einbruch in die besondere rechtliche Stellung der Ehe.

Das hervorstechendste Merkmal für den besonderen Rechtsinhalt, den die geltende Rechtsordnung dem Eheinstitut verleiht, ist darin zu sehen, daß die Ehe des BGB. nicht als eine tatsächliche Verbindung[1]), sondern als eine Verpflichtung zur Verbindung[2]), als ein Rechtsverhältnis, zu gelten hat. An dem Unterbleiben einer tatsächlichen Verbindung scheitert das Zustandekommen der Ehe nicht, sondern maßgebend ist allein die Abgabe der durch § 1317 BGB. geforderten Erklärungen von Mann und Frau. Als Rechtsverhältnis

---

[3]) Vgl. den hier folgenden Abschnitt 3.

[4]) Ueber die Vorrangstellung des § 226 BGB. vgl. R. Henle, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Allgemeiner Teil, S. 28.

[5]) Ueber die Folgen einer Berufung auf das soziale Ideal vgl. R. Joerges, Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Begriff, in ihren Gestaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen. S. 25.

[1]) So im römischen Recht.

[2]) Vgl. R. Henle, Nicht-Ehe, S. 24—26.

gehört die Ehe einer über dem Willen der Ehegatten stehenden rechtlichen Ordnung an und ist, was Inhalt und Gestaltung anbetrifft, der willkürlichen Bestimmung des Ehegatten entrückt[3]). Diese Unterordnung des Individualwillens entspricht alter deutschrechtlicher Auffassung und ist auch in der letzten Weimarer Verfassung ausdrücklich verankert. (RV. Art. 119). Den Normen des geltenden Eherechtes ist, da die Ehe kein Vertrag, die Vertragsfreiheit fremd[4]).

Vergeblich versuchen die Reformfreunde, diese für das deutsche Eherecht entscheidende Auffassung vom Wesen der Ehe zu mißdeuten. Ueberwiegend wird der Ehe, um die Ehescheidung wegen „objektiver Ehezerrüttung" rechtlich zu stützen, in unzulässiger Weise Vertragscharakter beigelegt. Darauf hinaus läuft es, wenn die geforderte Ehescheidung mit der analogen Anwendung von § 626 und § 723 BGB.[5]), die eine Kündigung aus wichtigem Grunde bei Dienstvertrag bezw. Gesellschaft zulassen, begründet wird. So sehr dieser Weg auch rechtssystematisch fehlgeht, so legt er doch in unmißverständlicher Klarheit den Kern der von der Reform verteidigten Scheidungsforderung bloß: die Scheidung wegen „objektiver Ehezerrüttung" kommt der Zulassung einer einseitigen Ehekündigung[6]) gleich. In der Tat drückt die praktische Auswirkung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" die Ehe auf den Stand eines Dienst- oder Gesellschaftsvertrages herab und entkleidet sie, indem ein wichtiger Grund zur Eheauflösung genügt, ihres entscheidenden rechtlichen Wesens.

3. Die Aufhebung der ehelichen Rechtspflichten.

Durch die Mißachtung der Ehe als Rechtsverhältnis vermag die Reformansicht auch nicht dem Rechtsinhalt der Ehe, einem Inbegriff von Rechten und Pflichten, zu genügen. Gemäß § 1353 BGB. sind die Ehegatten einander zur ehe-

---

[3]) Vgl. Motive, S. 562.

[4]) Daran scheitert die rechtliche Begründung einer „freien Ehe" (vgl. H. H. Carl, Das Recht der freien Ehe, S. 19, S 104 ff.) sowie der Vorschlag einer Eheschließung ohne materielle Momente (vgl. K, Mayr, Ausartungserscheinungen des Eherechts. S. 518, wo zu den genannten Ablehnungsgründen der obige tritt); übereinstimmend R. Henle, Unterstellung und Versicherung, S. 51, Anm. 19.

[5]) Vgl. H. Frischmann, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 20/21; E. Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 171.

[6]) R. Henle, vergl. in E. F. W. Eberhards Sammlung, S, 467.

lichen Lebensgemeinschaft verpflichtet[1]). Damit werden die gesamten ehelichen Pflichten, vor allem die vom Wesen der Ehe nicht zu trennende Treupflicht, zu Rechtspflichten erhoben. Diese rechtliche Regelung suchen die Reformanhänger durch den Vorwurf, es handele sich um das Resultat eines Zwanges[2]), zu diffamieren. Doch diese Kritik, die der Idee der Willensfreiheit nahekommen will, greift fehl. Nach der eigentlichen Quelle der Freiheit des Willens vermag nur dort geschürft zu werden, wo das Gefühl der Verantwortlichkeit für die eigenen Handlungen und Unterlassungen erkannt und bejaht wird. So führt das Wesen der Willensfreiheit über den Willensbegriff hinaus und findet seinen Ursprung im Gewissen. Diese Wahrheit darf der Gesetzgeber am wenigsten außer acht lassen, wenn es sich wie bei der Ehe um einen tief in der sittlichen Ordnung verankerten Wert handelt. Sittlichkeit zu erzwingen, liegt weder in der Aufgabe noch im Vermögen des Gesetzgebers. Wohl aber stellt das Eherecht des BGB. die aus der sittlichen Ordnung fließenden ehelichen Pflichten unter seinen besonderen Schutz. Nicht Ungebundenheit des Willens, sondern Gebundenheit des Gewissens ist Ausgangspunkt und Zielrichtung unseres geltenden Eherechts.

Wenn von einem Zwang[3]) gesprochen werden muß, so ist dieser nicht als eine Schöpfung des BGB., sondern als eine Schöpfung der Reformbestrebungen anzusehen. Soll doch die Einführung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" einen schuldlosen Ehegatten zwingen, sich einer einseitigen Aufkündigung der Ehegemeinschaft willen- und wehrlos zu fügen. Nach einem Gegenstück zu einer derartig scharf wirkenden Zwangsbeziehung sucht man im BGB. vergeblich. Dieser als rein mechanische[4]) Erscheinung wirkende Zwangseingriff drückt die Ehepflichten und mit ihnen die

---

[1]) Diese Verpflichtung ist als ein Essentiale der Eheschließung anzusehen; vergl. R. Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Allgemeiner Teil, S. 48. Verwiesen sei auf die treffenden Darlegungen von H. Walsmann, Der Verzicht, S. 78, denen zufolge Rechte und Pflichten des § 1353 BGB. aus der Ehe „mit zwingender Notwendigkeit erwachsen". Nicht in Widerspruch dazu tritt die Bemerkung Henles, a. a. O. (Anm. 12): Man darf nicht sagen § 1353, Abs, 1, enthalte zwingendes Recht.

[3]) Vgl. W. Kahl, Vor Rechtsausschuß, D. J. Z,. 1927, Sp. 562; vor allem M. Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, S. 554.

[3]) Vgl. dazu S. Schloßmann, Zur Lehre vom Zwange, S. 123 ff.

[4]) Ueber die mechanische Natur des Zwanges vgl. ten Hompel, Der Verständigungszweck im Recht, S. 29.

Ehe zu einem formellen, inhaltlosen Gebilde[5]) herab. Für den heute geltenden Grundsatz der Gleichwertigkeit[6]) der beiderseitigen Ehepflichten ist innerhalb des Gedankenkreises der Reform kein Platz. Das Unterfangen eines Ehegatten, sich selbstherrlich der als Rechtspflicht anerkannten Treupflicht zu entledigen, wird rechtlich sanktioniert. Damit entsagt man nicht nur dem Rechtscharakter der ehelichen Pflichten, sondern überantwortet sie einer völligen Entwertung.

4. Das Ende der Rechtsschutznatur des Scheidungsanspruchs.

Das Recht auf Ehescheidung ist im BGB. nicht einem privatrechtlichen Anspruch gleichgestellt, sondern es gewährt grundsätzlich für den Fall, daß ein Ehegatte sich einer schweren Verletzung der ehelichen Pflichten schuldig[1]) gemacht hat, dem anderen Ehegatten die Möglichkeit, im Wege der Klage vom Staat ein Scheidungsurteil zu verlangen. In dem Scheidungsanspruch ist also ein qualifiziertes[2]) Gestaltungsrecht zu sehen, insofern als die Wirkung nicht unmittelbar durch die Abgabe der gestaltenden rechtsgeschäftlichen Erklärung eintritt, sondern durch Klagerhebung gerichtlicher Entscheidung überlassen werden muß. Diese Verbindung von privatrechtlichem Gestaltungsgeschäft und über die Scheidung befindendem Staatsakt ist von dem Gedanken des Rechtsschutzes beherrscht, und zwar in doppelter Richtung: einerseits soll der die Scheidung beantragende Ehegatte und sein

---

[5]) Einer formellen Auffassung der Ehe erliegt E. Knolle, (Der Begriff der Ehe nach heutigem Recht, S. 106) sogar soweit, daß er „einen Ehebruch mit dem Bestehen der Ehe für logisch vereinbar" hält"; sehr bedenklich auch die ähnliche formelle Betrachtung bei K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 66.

[6]) Diese in § 1353 BGB. anerkannte Gleichwertigkeit berechtigt dazu, die Ansicht von G. Boehmer, Einführung in das Bürgerliche Recht, S. 39. die Ehe erinnere nach heutigem Recht nicht nur in vermögensrechtlicher, sondern auch in „persönlicher Hinsicht" an eine „konstitutionelle Monarchie", erheblich einzuschränken. Angesichts des § 1353 BGB. dürfen die „dyarchischen" Einschläge nicht als „sehr gering" (ebendort) bezeichnet werden.

[1]) Bei K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 53 (unten) wird dieser Kerngedanke des BGB. durch den Ausdruck „scheidungsberechtigter Ehegatte" nicht klar genug herausgestellt.

[2]) Der Ausdruck Ehekündigung, wie er bei Enneccerus-Wolff, Familienrecht, § 35, sich findet, hat aus diesem Zusammenhang herauszubleiben, da es sich nicht um ein einfaches Gestaltungsrecht handelt.

Die von A. Bergk, Familienrechtliche Streitfragen. S. 18, gewählte Bestimmung als „Bewirkungsanspruch" ist zu allgemein.

Nachwuchs nach geltendem Recht vor weiteren Angriffen des Beklagten auf die Lebensgemeinschaft geschützt werden — der Staat will andererseits durch seine Mitwirkung vor eigenmächtiger Scheidungswillkür, welche die für seinen Bestand wichtigste Gemeinschaft zerstört, gesichert sein.

Den Gedanken des Rechtsschutzes läßt der vorgeschlagene Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" völlig außer acht. Ein Ehegatte, der mit seiner ganzen Kraft und Persönlichkeit zu seinem Treuwort steht, kann hinfort nicht mehr eines Rechtsschutzes, sondern einer in die Willkür des andern Eheteils gegebenen Rechtsbedrohung gewärtig sein. Wahrlich gegen eine Scheidungsklage, die nach der Absicht der Reform einen pflichtgemäß handelnden Ehegatten in die Rolle eines wehrlosen Beklagten drängt, machen sich nicht nur logische Zweifel, wie sie bemerkenswerter Weise Kahl [3]) zugibt, geltend! In keinem vermögensrechtlichen [4]) Verhältnis hat sich die Partei, die den vom Recht sanktionierten Ansprüchen nachkommt, einer Klage zu beugen. Erscheint das Eheinstitut den Reformfreunden von geringerer Bedeutung, indem sie durch die Einführung des Zerrüttungsprinzips eine solche Klage zum „Recht" erheben wollen? Die Uebersteigerung der einseitigen Scheidungswillkür, wie sie durch den Reformvorschlag gefördert wird, kommt einem Rechtsübergriff gleich. Innerhalb des oben entwickelten Doppeltatbestandes des Scheidungsanspruchs legt die Reform die überwiegende Gestaltungskraft dem privaten Scheidungswillen bei. Die staatliche Mitwirkung, der andere Tatbestand, wird dadurch soweit zurückgedrängt, daß sie die dem Lebenskampf eigenen objektiven Zerrüttungen letzten Endes nur zu beurkunden hat. Damit erleidet auch das Rechtsschutzinteresse des Staates schwere Einbuße und muß der Zerstörung anheim fallen.

II. B. Der Verstoß des Zerrüttungsprinzips gegen Grundzüge unsererer sittlichen Ordnung.

1. Willkür statt Treue.

Die Eheschließung ist keineswegs nur formalrechtlicher Natur, sondern darüber hinaus ist ihr eigentlicher Inhalt von

[3]) Vgl. W. Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Zerrüttung, Gruch. Beiträge. 1927, S. 13.

[4]) Vgl. R. Stammler, Ueber Ehe und Ehescheidung im zweiten Band der „Rechtsphilosophischen Abhandlungen und Vorträge", S. 423.

der sittlichen Ordnung bestimmt. Die Ehegatten geloben einander, in vollem sittlichen Ernst eine dauernde Lebensgemeinschaft zu gründen und in guten und bösen Tagen verantwortungsbewußt zueinander zu stehen. Diesem Gedanken der Gemeinschaft verleiht die bedingungslose [1]) Forderung gegenseitiger Treue feste Stütze und inneren Wert. Gerade von deutscher Volksart ist die Pflicht der ehelichen Treue nicht zu trennen, — wie sie auch sprachgeschichtlich [2]) in dem Wort „Ehe" (îva, êva = „ewiger" ohne Ende geschlossener Bund) zum Ausdruck kommt. Auf diesen Charakterzug des deutschen Volkes haben die Schöpfer des BGB., indem sie nur die ausnahmsweise Ehescheidung wegen schweren Verschuldens zuließen, Bedacht genommen in der richtigen Erkenntnis, daß das Eherecht jedes Volkes sich eng an geschichtliche Eigenart und Zusammenhänge anzuschließen hat [3]). Dem treubrüchigen Ehegatten versagt das geltende deutsche Recht den Schutz.

In auffallender Weise wird die Forderung der Treue von der Reformliteratur, die sich für den Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" einsetzt, nicht nur beiseite geschoben, sondern bleibt zumeist sogar unerwähnt. Ein solches Verfahren kann nicht scharf genug verurteilt werden. Wird doch damit die Treupflicht als Wesensbestandteil der deutschen Ehe — wenn auch unbewußt — geleugnet. Wie anders als auf der Oberfläche bewegt sich eine sittliche Rechtfertigung, die von „alter Scheu vor dem Subjektivis-

---

[1]) Gefährlich erscheint uns der Gedanke von Joh. Müller, Ueber die Unverletzlichkeit der Ehe, Grüne Blätter 1927, S. 271: „Die Unlösbarkeit der Ehe sei etwas, was wird". Wenn dies „Etwas" nicht wird, wäre also der Fall der Lösung gegeben; wir befürchten, daß die praktische Auswirkung dieser Schlußfolgerung den gleichen Umfang annehmen könnte, wie ihn der Subjektivismus billigt. Unserer Meinung nach darf die Treupflicht nicht von der Entwicklung der Ehe abhängig gemacht werden, sondern sie ist von vornherein durch das Eheversprechen beiden Ehegatten auferlegt.

[2]) Vgl. R. W. Darré, Neuadel aus Blut und Boden, S. 149, 127 ff. S. Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 1; K. Albrecht, Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechts, S. 9.

[3]) Vgl. Motive, S 562; H. Lehmann, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 8; Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Band IV, Prof. Zorn in Debatte, S. 393; demgegenüber weist W. Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung in Gruch. Beiträgen, 1924, S. 10, noch „dem besonderen Bedürfnis" den gleichen Rang zu, was wir nicht billigen.

mus [4]), „Freiheit der Wahl“ [5]), „verfeinerter Moral Intellektueller“ [6]), „Hinauswachsen von Volksschichten über den Stand des bisherigen Empfindens“ [7]) oder von „durch Freiheit gelösten Kräften“ [8]) spricht! Bedauerlich ist es, wie blindlings man auf diesem Wege sich von Grundgesetzen der sittlichen Ordnung loslöst. Auf das Gebiet der Sophistik gleitet eine Ansicht ab, die einer „Fortbildung des ehelichen Treubegriffs“ [9]) das Wort redet, ohne zu erkennen, daß die Treue immanenter Natur und darum nicht wandlungsfähig ist; man wagt es sogar, diese Fortbildung als Aufgabe der Frau in der Gegenwart zu bezeichnen. Eine Zumutung von so beleidigender Art wird der gesunde Sinn der deutschen Frau wie des deutschen Volkes entrüstet zurückweisen.

In Wahrheit öffnet der Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung“ einer schrankenlosen Willkür Tür und Tor. Ob nun als objektiv zerrüttend übereilte Eheentschließung (Typ I), zufällige Schicksalsschläge (Typ IV), politische oder religiöse Gegensätze (Typen III und VI) die Ehescheidung rechtfertigen sollen, immer sind die von der Reform verfochtenen Scheidungsmöglichkeiten gleichbedeutend mit der Sanktion des Treubruchs. Keines Schutzes wert erachten soll der Staat nach dem Willen der Reform die Treue des anderen Gatten, der zu seinem gegebenen Wort steht und die eheliche Gemeinschaft auch in Zeiten der Not nicht aufgeben will; er muß sich zurückdrängen und bedeuten lassen, daß das Versprechen der Treue angesichts der Erschütterung der Ehe nicht mehr ernst genommen werden soll. Wie verkennt diese Ansicht der Reform, daß das Band der Treupflicht sich mit der Zerrüttung der Ehe nicht löst, sondern sich im Gegenteil strafft [10])!

---

[4]) Vgl. M. Beth, Neues Eherecht, S. 73: „Die alte Scheu vor dem Subjektivismus in Ehesachen sollte bei modernen Menschen keine Rolle spielen“.

[5]) Vgl. H. Schön, Ehenot und Ehehilfe, in Monatsschrift „Die Ehe“, 2. Jahrgang, S. 359.

[6]) Vgl. H. H. Carl, Das Recht der „freien Ehe“, S. 150.

[7]) Vgl. Fr. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 83: M. Beth, a. a. O., S. 66, Anm. 50

[8]) Vgl. Fr. Traumann, a. a. O., S. 86.

[9]) Vgl. C. Mennicke, Schicksal und Aufgabe der Frau in der Gegenwart, dazu E. Wißmanns treffende Kritik in „Zeitwende“, 1930, S. 468. Wie solche „Fortbildung des Treubegriffs“ aussieht, beweist Hachenburgs Eifer, mit dem er den „entschuldbaren Ehebruch“ befürwortet (D. J. Z., 1927, Sp. 1532)!

[10]) Vgl. R. Henle in Eberhards Sammlung, S. 468/9.

Den scheidungsfreudigen Ehegatten enthebt die Reform letzten Endes der Pflicht zur Verantwortung und sittlichen Leistung. Der Vorsatz eines Ehegatten: „Ich verheirate mich, bis ich anderer Laune bin!" würde ohne Hemmung verwirklicht werden können. Ein solches willkürliches[11]) Spiel mit der Ehe ist von wahrer Kultur weit entfernt; denn gerade die Empfindlichkeit[12]) gegen Willkür ist stets Gradmesser aller Entwicklung und Kultur gewesen.

2. Glücksgemeinschaft statt Schicksalsgemeinschaft.

Die Treue gegenüber dem Einzelnen, der wir in der Ehe einen besonderen Platz eingeräumt haben, findet ihre natürliche Erweiterung in der Treue gegenüber der Gesamtheit. Würde der Gedanke der Schicksalsverbundenheit[1]) immer mehr beachtet und gewürdigt, so wäre der Daseinskampf unseres Volkes wahrlich um manches leichter. Die Schicksalsgemeinschaft der Ehe ist in erster Linie berufen, dieser wichtigen Forderung der Stunde im engen wie im weiten Kreise zum Siege zu verhelfen. Unser geltendes Eherecht legt den Ehegatten die Verpflichtung auf, auch in schicksalsschweren Tagen das Lebensleid gemeinsam zu tragen.

Wie sehr entfernt sich die Reform von diesem leitenden Gedanken! Sie breitet ihren schützenden Arm über den Ehegatten aus, der sich im Schatten „äußerer unglücklicher Umstände" (Typ IV) von der Sonne des Lebensglücks verlassen wähnt. Dem Glücksverlangen eines Ehegatten zuliebe soll die Ehe geschieden werden, ungeachtet des ehrlichen Willens des anderen Ehegatten, seine Pflicht gegenüber dem Lebenskameraden, den Kindern und der Volksgesamtheit in unglücklichen Tagen mit unverminderter Hingabe zu erfüllen. Statt der Pflicht, ein Lebensschicksal mit dem Gatten zu teilen und, wenn nötig, tapfer zu tragen, glaubt man, das „Recht auf

---

[11]) K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht S. 95/6, entkräftet nicht diese Behauptung.

[12]) Vgl. A. ten Hompel, Der Verständigungszweck im Recht, S. 76. In diesem Zusammenhang können wir den von Fr. Leonhard, Ehescheidungsreform, Aerztl. Sachverständigen-Zeitung, 1927, S. 169, erhobenen Vorwurf, die Kultur (!) habe eine „seelische Ungebundenheit" geschaffen, nicht teilen; dies halten wir für ein Werk der Zivilisation. Ein kulturelles Merkmal der Ehe ist u. E. vielmehr die seelische Gebundenheit.

[1]) Ueber allgemeine Bedeutung und gegenwärtige Gefährdung der Schicksalsidee vgl. O. Spengler, Der Untergang des Abendlandes, Bd. I, Seite 214.

Glück“ [2] heilig sprechen zu müssen. Darüber darf auch nicht eine geschickt gewählte Umschreibung, das Lebensglück nur „unter Wahrung berechtigter Interessen“ [3] zur Geltung bringen zu wollen, hinwegtäuschen. Vielmehr beweist dieses offene Eingeständnis, daß in Zukunft das Glücksstreben ein Maßstab für das Scheidungsverfahren sein soll. Demgegenüber ist die Anerkennung des Interessenausgleichs völlig nichtssagend. Man will das Glück ohne Leid und verfolgt damit ein ebenso törichtes Ziel, als wenn man den Himmel ohne Regen wünscht. Wieviel segenbringender und schöpferischer als die glatteste, behaglichste Ehe, in der unzählige Ehepaare abzustumpfen pflegen [4], vermag oftmals eine von Kämpfen und Erschütterungen heimgesuchte Ehe zu sein. Wirklichen Inhalt erhält die Ehe nach Keyserling's trefflichem Wort erst durch die Aufsichnahme des Lebensleides [5]. Einem Trugschluß gibt sich die Reform hin, indem sie das „Glück“ als das Ziel der Ehe bezeichnet. Entspricht es vollem Menschentum nicht weit mehr, sich innerhalb der Ehe vor die Aufgabe sittlicher Lebensforderung und Lebensbewährung [6] immer wieder von neuem gestellt zu sehen? Dieser Sinn der Ehe wird in sein Gegenteil verkehrt, wenn die Reform sich anheischig macht, in erster Linie „Höhenmenschen“ Rettung bringen zu wollen [7]. Wahre Höhenmenschen suchen nicht die Flucht aus der Verantwortung, sondern wissen sich durch die Schicksalsschläge des Lebens dem Ehegatten fester verbunden.

---

[2]) Vgl. M. Beth, Neues Eherecht. S. 67. Dasselbe sagt E. Barthel, Weibhafte Grundlagen und männliche Aufschwungskräfte der Kultur, in Eberhard's Sammlung, S. 168, indem er „die edle Befreiung individueller Glücksmöglichkeiten aus den Banden der Gattungstyrannei“ befürwortet.

Den Irrtum eines solchen Eudämonismus weist R. Stammler in seinem Lehrbuch der Rechtsphilosophie, S. 202, nach.

[3]) Vgl. E. v. Hofmannsthal, Internationale Bestrebungen zur Reform des Eherechts, D. J. Z., 1927, Sp. 1156.

[4]) Vgl. H. Keyserling in seinem Ehebuch: Das richtig gestelle Eheproblem, S. 27; O. Mayer in seinem Gutachten während der Verhandlungen des 20. Dt. Juristentages, II. Band, S. 103.

[5]) Vgl. H. Keyserling, a. a. O., S. 21,

[6]) Vgl. H. Schreiner, Ethos und Dämonie der Liebe, S. 50/52.

[7]) Vgl. K. Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht. S. 1 ff.; T. Pfülf, Die Reform des Ehescheidungsrechts. Arbeiterwohlfahrt, 3. Jahrgang. Heft 1, S. 6; Westheimer, Das Problem der Ehescheidung im BGB., Kultur und Fortschritt, Heft 304, S. 5.

Den Ausdruck „Höhenmenschen“ machen wir uns nicht zu eigen, da er einen unberechtigten Abstand zu den übrigen Angehörigen der Volksgemeinschaft herstellt.

Die Lösung des Ehebandes zugunsten einer vermeintlichen Glücksmöglichkeit ist nicht minder dann ein Frevel, wenn die Lebensgemeinschaft von kurzer Dauer gewesen ist. Eine Reformansicht [8]), die dies nicht anerkennt, unternimmt es, die von Anfang an zu bejahende schicksalhafte Verbundenheit der Ehegatten erst in die spätere Entwicklung der Ehe hineinzukonstruieren. Das Eheversprechen wird damit seines sittlichen Inhalts beraubt, die Ehe vollends für die ersten Jahre dem Spiel des Zufalls und der Willkür ausgesetzt.

Als Schicksalsgemeinschaft wurde die Ehe schon von jeher durch das germanische Eherecht unter besonderen Schutz gestellt. Gibt man diesen Gedanken zugunsten der Reformbestrebungen preis, so nähert man sich der römisch-rechtlichen Auffassung, die durch die Ehe zwei Lebensschicksale nicht dauernd verbunden sah, sondern einer willkürlichen Scheidung weiten Raum gab. Diese Verletzung des Wesens der Ehe rächte sich bitter; denn unabwendbar wurde der Zusammenbruch des römischen Reiches, seitdem das Individuum über die Idee der Gemeinschaft triumphierte.

3. Die Abkehr von der christlichen Idee.

Gegen die Auffassung des römischen Durchschnittsbürgers, der keine Bedenken gegen eine willkürliche Lösung der Ehe kannte, wandte sich die von sittlichen Forderungen erfüllte Eheidee des Christentums. Dem christlichen Grundsatz, daß in der Ehe das Ueberpersönliche den Vorrang vor eigenmächtigen Regungen des Willens verdiene, verdankt unsere heutige Kultur vor allem Leben und Entwicklung. Wer den Fortbestand aller Kultur will, kann die geltende Rechtsordnung, die ein Hauptbestandteil unserer gesamten Lebensordnung ist, nicht der Grundlage des Christentums berauben. Den unser Kulturleben beherrschenden Einfluß des Christentums gibt auch eine der eifrigsten Verfechterin der Reform, Marianne Weber, unumwunden zu [1]) und bekennt, daß es dafür keinen Ersatz gebe. „Ob wir noch christlich religiös sind oder nicht, wir alle sind von dem Christentum geprägt, von seiner Vorstellungswelt berührt." Mit Recht ist daher für die Regelung des Eherechts im BGB. die christliche Eheauffassung bestimmend [2]) gewesen.

---

[8]) Vgl. M. Weber. Die Idee der Ehe und die Ehescheidung, S 70.
[1]) Vgl. M. Weber, Die Idee der Ehe und die Ehescheidung, S. 14.
[2]) Vgl. Motive, S. 562.

Es ist eine bedauerliche Erscheinung der Gegenwart, daß der christliche Ehebegriff innerhalb weiter Massen unseres Volkes stark entwertet ist. Dem oft zu beobachtenden unruhigen Zeitgeist, der den Wechsel um seiner selbst willen liebt und statt Ideen nur noch Probleme[3]) gelten läßt, droht die christliche Gestaltung der Ehe zum Opfer zu fallen. Der Intellekt hat über die Seele gesiegt. Unzählige wollen nur sich selbst gehören. Zum Maß aller Dinge wird der Mensch erhoben. Dieser Zeitströmung wollen die Reformfreunde, wie sie ausdrücklich[4]) erklären, durch ihre Vorschläge auch das Eherecht anpassen. Nicht nur die Ehe, sondern auch die Aufgabe des Staates, in Zeiten der Erschütterung die sittliche Ordnung mit starker Hand zu hüten und auch in seinen Rechtssatzungen zu verteidigen, wird damit zum Gespött gemacht[5]). Es hieße, die Minimalethik von Vulgäranschauungen rechtlich anzuerkennen, statt ihr den Kampf anzusagen.

Mit besonderem Eifer betont die Reform[6]), daß der Staat die christliche Eheauffassung nicht in sein Eherecht übernehmen dürfe, da seinen Gesetzen auch nichtchristliche Volksgenossen unterworfen seien. Hier nimmt einmal wunder, mit welcher Wärme die Reformfreunde, soeben noch dem Recht der Masse zugetan, eine Minderheit von Andersdenkenden in Schutz nehmen. Die Antwort hierauf gibt der von den Reformfreunden angerufene Staat selbst; in der geltenden Reichsverfassung nämlich stellt der Staat Ehe, Familie, Eigentum, Erbrecht[7]) u. a. unter seinen besonderen Schutz und dokumentiert damit seinen Willen, auch gegenüber Andersdenkenden diese Kulturwerte zur Geltung zu bringen. In dieser Beziehung vermag kein Kulturstaat eine neutrale Stellung einzunehmen. Sicherlich würde die Reform in der Mehrheit von der Forderung eines „neutralen" Staates abrücken, wenn z. B die rechtliche Regelung des Eigentums soweit geändert

---

[3]) Vgl, O. Spengler, Der Untergang des Abendlandes, Bd. I, S. 213/4.

[4]) U. a. H. Frischmann, Die Auswirkungen des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 18; K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S, 49; E. Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 26.

[5]) Vgl. R. Henle in Eberhards Sammlung, S. 469/70.

Diese Gefahr betonte Dibelius in seinem vor dem Preuß. Richterverein gehaltenen Vortrag über das Thema. „Abänderung des Eherechts" (lt. Bericht des Berliner Lokalanzeigers Nr. 197 vom 26. 4. 1930),

[6]) Vgl. E. Laggai, a. a. O., S. 74; K. Mayr, Ausartungserscheinungen des Eherechts, Eberhards Sammlung, S. 504; Munk, Denkschrift, S. 6.

[7]) Vgl. R. V., Art. 119, 153, 154.

werden sollte, daß sich auch Millionen von Kommunisten keinen Zwang mehr aufzuerlegen brauchen. Soll die Kulturidee der Ehe eines geringeren Schutzes wert sein?

Mit dem Gesamtertrag der christlich beeinflußten Kultur muß auch in der Gegenwart der Gesetzgeber eines Kulturstaates rechnen. Wie jedes Ehegesetz vermögen die Normen des Eherechts den Anspruch auf Allgemeingültigkeit [8]) nur dann zu erheben, wenn sie zu dem christlichen Kulturgrund in Beziehung gebracht sind. Christlichem Geist entspricht es, daß unseren Rechtsinstituten grundsätzlich eine verbindende, nicht eine auflösende Tendenz innewohnt. Demgemäß knüpft unser heutiges Schuldrecht, Sachenrecht und Erbrecht vorwiegend ein Band zwischen Person und Sache, im Familienrecht steht die Verpflichtung des Zusammenhaltes von Personen obenan. An dem hierdurch bestimmten kulturellen Inhalt des Eherechts rütteln die Reformfreunde, indem sie in ihren Bestrebungen die christliche Idee zugunsten moderner Anschauungen zu verdrängen suchen.

III. Die Auswirkungen des Zerrüttungsprinzips.

A. Der Hinweis auf Reformerfahrungen des Auslandes.

Den Gefahrenherd, den der Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" in sich birgt, lassen besonders deutlich die praktischen Auswirkungen einer gesetzlichen Geltung des Reformvorschlages erkennen. Dem Beispiel der Reformfreunde folgend, sei zunächst ein Blick auf die Erfahrungen der nennenswerten [1]) europäischen Länder geworfen, die eine Ehescheidung auf Grund „objektiver Ehezerrüttung" gesetzlich zugelassen haben. Zuerst hat der Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" in das Schweizerische Zivil-Gesetzbuch vom 10. 12. 1907, Art. 137—158 (in Kraft seit dem 1. 1. 1912) Eingang gefunden; es folgten Schweden im Jahre

[8]) Vgl. E. R. Bierling, Juristische Prinzipienlehre, 5. Band, S. 48.

[1]) Unberücksichtigt lassen wir die Ehescheidungsreform der drei baltischen Länder sowie Portugals. Das Ehescheidungsrecht der Türkei lehnt sich seit 1926 völlig an die oben behandelte Regelung des Schweizerischen Zivil-Gesetzbuches an. — Auf den russischen Ehebolschewismus einzugehen, erübrigt sich.

1915, Norwegen im Jahre 1918, die Tschechoslowakei im Jahre 1919, Dänemark im Jahre 1922. Die Einführung des Zerrüttungsprinzips hat in diesen Ländern nach der amtlichen Statistik auf die Bewegung der Ehescheidungsziffern folgenden Einfluß ausgeübt: [2])

In der Schweiz, wo die Reform ab 1. 1. 1912 gilt, wurden

im letzten Jahr vor der Reform	1911 —	1623	Ehen geschieden
im ersten Reformjahr	1912 —	1514	„ „
im Jahre	1927 —	2500	„ „

In Schweden, wo die Reform laut Gesetz vom 12. 11. 1915 ab 1. 1. 1916 gilt, wurden

in den letzten Jahren vor der Reform			
im Jahresdurchschnitt	1911/15	733	Ehen geschieden
in den ersten Jahren nach der Reform			
im Jahresdurchschnitt	1916/20	1089	„ „
„ „	1921/25	1566	„ „

In Norwegen, wo die Reform laut Gesetz vom 31. 5. 1918 ab 1. 1. 1919 gilt, wurden

im letzten Jahr vor der Reform	1918 —	594	Ehen geschieden
im ersten Reformjahr	1919 —	558	„ „
im Jahre	1925 —	638	„ „

In Dänemark, wo die Reform laut Gesetz vom 30. 6. 1922 ab 1. 1. 1923 gilt, wurden

im letzten Jahr vor der Reform	1922 —	1308	Ehen geschieden
im ersten Reformjahr	1923 —	1872	„ „
im Jahre	1925 —	1895	„ „

In der Tschechoslowakei wurden an Ehescheidungen (im Sinne des österreichischen Rechts: Trennung von Tisch und Bett) und Ehetrennungen (Lösung der Ehe dem Bande nach)

im Jahresdurchschnitt bis 1918 insgesamt 908 gezählt; unter dem neuen Ehegesetz vom 22. 5. 1919, das sofort in Kraft trat, wurde

im Jahre 1919 a) in 4128 Fällen auf Trennung von Tisch und Bett,

b) in 2154 Fällen auf Lösung der Ehe dem Bande nach erkannt.

[2]) Vgl. H. Bell. Ehescheidungsrecht und Reformprobleme, S. 14/18.

Die entsprechenden Zahlen betrugen
im Jahre 1925 a) 4178 und
b) 5097.

Demzufolge weist die Ehestatistik unter dem Einfluß der Reform nur in dem kleinsten, abgeschlossenen Lande Norwegen (ca. 2¾ Millionen Einwohner) bis in die letzten Jahre eine stetige Linie auf. In der Schweiz, die als ausgesprochenes Durchgangsland fremden Einflüssen ausgesetzt ist, ist die Zahl der Ehescheidungen im letzten Vergleichsjahr um 54% gegenüber dem Stande von 1911 gestiegen. Weit darüber hinaus hat die Sanktionierung des Zerrüttungsprinzips bis zum Jahre 1925 in Schweden eine Steigerung um 113%, in Dänemark um 45% zur Folge gehabt.

Diese Zahlen sprechen eine deutliche Sprache. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich um Länder handelt, die mit Deutschland verglichen, äußerst günstigen Lebensbedingungen unterliegen. Sowohl die skandinavischen Länder als auch die Schweiz erfreuen sich einer sehr beständigen Kultur, brauchen als Agrarstaaten mit dem ungünstigen Einfluß von Großstädten und Industrie kaum zu rechnen und sind vor allem von den für unser deutsches Volk so bedeutungsvollen, direkten Erschütterungen des Krieges verschont geblieben. Nur die Tschechoslowakei ermangelt unter den Reformländern dieser Vorteile. Seit der gesetzlichen Einführung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" hat dort eine Scheidungswelle eingesetzt, die gewaltige Ausmaße anzunehmen droht. Während des sechsten Jahres nach Einführung der Reform wurden, wie die obige Zusammenstellung zeigt, in der Tschechoslowakei 9275 Ehen in konfessionell-beschränktem Umfang oder völlig getrennt gegenüber 908 Ehen im Jahresdurchschnitt des früheren Scheidungsrechts. Diese Steigerung der Ehescheidungsziffern um das 10fache, noch dazu in einem überwiegend katholischen Lande, zeigt zur Genüge, welche katastrophale Erschütterung das gleiche Reformgesetz unserm deutschen Volk bringen würde.

Angesichts dieser Gefahr ist es kein Zufall, daß es bislang keine europäische Großmacht unternommen hat, den Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" gesetzlich anzuerkennen. Nur in Frankreich hat die Spruchpraxis mehr oder weniger gewaltsam [3]) zahlreiche Tatbestände „objektiver

[3]) Vgl. W. Soltikow-Bennecke, Das Problem der objektiven Ehezerrüttung in Deutschland, Frankreich und England, S. 62, S. 37 ff.

Ehezerrüttung" in den Scheidungstatbestand des Art. 231 C. C. einbezogen. Die mißbräuchliche Auslegung des maßgebenden Begriffes der injures graves als injures „suffisamment" graves [4]) hat dazu geführt, daß Frankreich die höchste prozentuale Scheidungsziffer innerhalb Europas erreicht hat: im Jahre 1922 kamen auf je 100 000 Einwohner 70,4 Ehescheidungen. Im gleichen Jahre hatte Deutschland 59,6, England [5]) nur 6,8 Ehescheidungen auf je 100 000 Einwohner zu verzeichnen.

Zur Heranziehung statistischer Zahlen sehen wir uns durch die mehrfachen Verweisungen der Reformfreunde [6]) auf die angeblich vorbildlichen Erfahrungen der reformfreundlichen ausländischen Staaten veranlaßt. Im übrigen sind wir weit davon entfernt, für eine rechtsvergleichende Betrachtung die Sprache statistischer Zahlen zu überschätzen. Es soll nicht übersehen werden, daß die Erhebungen für die Ehestatistik in der Regel nicht primär aus den gerichtlichen Ausfertigungen der Scheidungsurteile gewonnen werden, sondern sich sekundärstatistisch [7]) auf allgemeines Material (Formulare, Zählkarten), das anderen Zwecken dient, stützen. Immerhin ist es berechtigt [8]), aus der Kurve statistischer Ehescheidungszahlen den allgemeinen Einfluß des jeweiligen Eherechts auf die Strömungen und Neigungen zur Ehetrennung zu deuten.

Insoweit läßt die Ehescheidungsstatistik nicht im Stich und führt zu der Feststellung, daß die gesetzliche Einführung des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" in den meisten ausländischen Staaten ruckartig ein dauerndes Anschwellen der Scheidungsfälle gezeitigt hat. Ein Nachlassen dieser gefährlichen Flut ist am wenigsten in dem Lande abzusehen, dessen Lebensbedingungen unter allen Reformländern den unsrigen am ehesten nahekommen, nämlich in der Tschechoslowakei. Schon die rein zahlenmäßigen Auswirkungen

---

[4]) Vgl. W. Soltikow-Bennecke, a. a. O., S. 62.

[5]) W. Soltikow-Bennecke, a. a. O., S 85, behauptet, daß England „in allerseltensten Fällen" eine Ehescheidung wegen objektiver Zerrüttung zulasse. (Widerspruch mit S. 72 oben). Den Beweis dafür sowie für die judical separation (Trennung von Tisch und Bett) erbringt er in seinen Ausführungen auf S. 65 ff. nicht.

[6]) Vgl. H. Frischmann, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB.., S. 25 ff.; Fr. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 85.

[7]) Vgl. F. Zizek, Grundriß der Statistik, S. 84.

[8]) Vgl. G. v. Mayr, Moralstatistik, 3, Band der Statistik und Gesellschaftslehre, S. 187/88; E. Czuber, Die statistischen Forschungsmethoden, S. 114 ff.

der gesetzlichen Geltung des Reformvorschlages im benachbarten Ausland ermuntern wahrlich nicht zur Nachahmung. Ihre Bedeutung erhalten sie insofern, als sie gegenüber den optimistischen Erwartungen der Reformfreunde innerhalb Deutschlands ein ernstes Warnungssignal sein müssen.

Trotz dieser bedenklichen Zeichen sucht ein Teil der Reformfreunde den Eindruck der ausländischen Statistik dadurch abzuschwächen, daß er zu einer abwartenden Haltung rät, bis der Strom der Ehescheidungen „zweifellos" [9]) zurückebben werde. Damit werden die nachgewiesenen tatsächlichen Auswirkungen der befürworteten Reform ebenso wenig aus der Welt geräumt wie durch die großzügige Bemerkung, ausgerechnet „in diesem Fragengebiet auf Tabellen und den Schrecken vor Zahlenreihen" nichts geben zu wollen [10]). Diesen Schrecken vor Zahlenreihen auf sich zu nehmen, erscheint zumindest dann angebracht, wenn er vor einem drohenden, weit fühlbareren Schrecken bewahrt.

B. Die erleichterte Konstruktion von Ehescheidungsgründen.

Durch die hohen Ehescheidungsziffern derjenigen Staaten, die der Reform bisher zugänglich waren, wird ferner die Gefahr der mißbräuchlichen Anwendung bestätigt. Soweit dieser Vorwurf gegen das heutige Scheidungsrecht erhoben wird, findet er doch darin seine Schranke, daß die Fiktion eines im Mittelpunkt der richterlichen Prüfung stehenden Verschuldens nicht allzu leicht unentdeckt bleiben kann und mit einem doppelten Opfer seitens des schuldigen Ehegatten erkauft werden muß, nämlich dem Verlust des Klagrechts und der Uebernahme der Scheidungsfolgen. Des im heutigen Verschuldensmerkmal liegenden Schutzes gegen Mißbrauch ist der Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" entkleidet.

Bei Erörterung der einzelnen Typen wurde bereits eindringlich vor den Schlußfolgerungen gewarnt [1]), welche die Reformfreunde an einen verlorenen Scheidungsprozeß knüpfen (Typ VII). Aus der bloßen Tatsache der Ehescheidungsklage wird auf eine zur Scheidung hindrängende Zerrüttung der Ehe geschlossen. Selbst wenn der erste Prozeß bösgläubig

---

[9]) Vgl. W. Kahl, Vor Rechtsausschuß, D. J. Z. 1927, Sp 564; ähnlich M. Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, S, 556.

[10]) Vgl. W. Kahl, a. a. O., Sp. 564.

[1]) Vgl. S. 57/58 dieser Arbeit.

in Szene gesetzt ist, bleibt die Klagbefugnis des scheidungsfreudigen Gatten für den zweiten, Erfolg versprechenden Scheidungsprozeß bestehen; denn angesichts der Unmöglichkeit, zwischen objektiv zerrüttenden und objektiv nicht zerrüttenden Lebenseinflüssen zu unterscheiden, dürfte die wahrheitswidrige Behauptung der Gutgläubigkeit selten entkräftet werden. Was ist für einen veränderungslustigen Ehegatten leichter, als diesen Weg des wiederholten Scheidungsprozesses zu wählen? Ebensowenig vermag Halt geboten zu werden, wenn ein Ehegatte, ohne daß es zu nachweisbaren Verfehlungen kommt, dem andern Teil das Leben sauer macht [2]). Weiß er sich dann noch als komplizierte Natur aufzuspielen oder die Maske „eines stark entwickelten geistigen Individualismus" (Typ II) anzulegen, so ist es kein weiter Schritt mehr bis zur „objektiven Ehezerrüttung". Die weiten Maschen des Reformgesetzes lassen dem nach Ehescheidung Strebenden auch dann einen leichten Durchschlupf offen, wenn er sich möglichst passiv verhält. Die Schwierigkeit, in solchem Fall eine schuldhafte Unterlassung zu beweisen, begünstigt diese List. In der Natur der Dinge liegt es, daß dann die Lebensumstände desto aktiver für ihn arbeiten. Mit der kritischen Zuspitzung der äußeren Lebenslage wird die Ehe oft als „hoffnungslos zerrüttet" (Typ IV) angesehen und der Scheidungsklage preisgegeben werden. Die künstlich konstruierten unechten Fälle „objektiver Ehezerrüttung" werden von den echten Fällen um so weniger unterschieden werden können [3]), als man ein Eindringen in Intimitäten des Ehelebens zu vermeiden sucht [4]). Kautelen können daher nur aufschiebend wirken, nicht aber das Ergebnis verhindern. So wird das neue Gesetz zu Wachs in der Hand der Parteien. Die „objektive Ehezerrüttung" wird in unzähligen Fällen mit Erfolg fingiert werden können, während die wahre Ursache des Scheidungsbegehrens in subjektiven Gründen liegt. Die Ehe sollte wahrlich etwas zu Ernstes und Wertvolles sein, als daß sie der Gefahr ausgesetzt wird, Gegenstand einer derartigen schrankenlosen Mimik zu sein!

Keine Hilfe bietet § 226 BGB.: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann,

---

[2]) Vgl. die übereinstimmenden Ausführungen von Hoyer, Eine befreiende Tat?, in Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht, 1922, Nr. 1, Sp. 22.

[3]) Vergl. R. Henle in Eberhards Sammlung, S. 472.

[4]) Vgl. Munk, Denkschrift, S. 19.

einem anderen Schaden zuzufügen"; denn der objektive Zerrüttungstatbestand, auf den sich die neue Scheidungsklage stützt, ist, wenn auch oft künstlich geschaffen oder zumindest begünstigt, tatsächlich vorhanden. Ein Scheidungsinteresse im Sinne der Reform ist zu bejahen. Ein „erkennbares Interesse" [5]) genügt aber bereits, um die Ausübung des Rechtes zuzulassen. Ebenso versagt eine Berufung auf die allgemeine privatrechtliche Pflichtschranke [6]), die durch § 226 BGB. aufgerichtet wird. Ist doch diese allgemeine Pflichtschranke gerade für das Eherecht dadurch niedergerissen, daß der Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung", wie bereits nachgewiesen [7]), den ehelichen Pflichten den Charakter von Rechtspflichten nimmt.

Die vorstehenden Ausführungen behalten ihre Geltung auch gegenüber der Ansicht Kahls, mit der Gefahr des Mißbrauchs dürfe man „dem Gesetzgeber nicht in den Arm fallen" [8]). Hier führt der Mißbrauch des Gesetzes zur Erschütterung von Menschenschicksalen, die in dem Schoß von Ehe und Familie ihre stützende Grundlage behalten müssen. Die Gefahr, daß der Staat durch solche Erschütterung einen Stoß gegen sich selbst zu richten droht, ist erheblich genug, um es nicht zu verbieten, sondern zu gebieten, „dem Gesetzgeber in den Arm zu fallen".

C. Die Verdrängung des Verschuldensprinzips zugunsten des Zerrüttungsprinzips.

In Uebereinstimmung mit den Vorschlägen von Kahl und Erler will der dem Rechtsausschuß des Reichstags zugeleitete Entwurf eines „Gesetzes zur Aenderung der Vorschriften über die Ehescheidung" [1]) den Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" dem geltenden § 1568 BGB. in einem als Zusatz gedachten § 1568a anfügen. Wie es in der diesem Entwurf angeschlossenen Begründung heißt,

---

[5]) Vgl. H. Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 11. Auflage, Bemerkung 2, zu § 226.

[6]) Vgl. R. Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Allgemeiner Teil, § 5, S. 28, sowie H. Rosenthal, a. a. O., Bemerkung 1.) zu § 226.

[7]) Vgl. S. 65/67 dieser Arbeit.

[8]) Vgl. W. Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung, in Gruch. Beitr., 1924, S. 9.

[1]) Vgl. Antrag Nr. 55 (Rechtspflege) vom 8. 4. 29 im Reichstag, IV. Wahlperiode 1928/30, 13. Ausschuß, insbesondere Art. 1, sowie Abschnitt II, S. 4, der beigefügten Begründung.

soll durch diese Eingliederung schon äußerlich zum Ausdruck gebracht werden, daß die Antragsteller grundsätzlich am Verschuldensprinzip festhalten wollen. Die Reformabsicht ginge dahin, das im BGB. verankerte Verschuldensprinzip durch § 1568a nicht zu ersetzen, sondern nur zu ergänzen [2]). Als Regelfall soll weiterhin die Scheidung wegen Verschuldens bestehen bleiben, während der Scheidungstatbestand der „objektiven Ehezerrüttung" als Ausnahme zu gelten habe.

Bedeutet wirklich die Einführung des Zerrüttungsprinzips in dem vorgeschlagenen Umfang lediglich eine Ergänzung des geltenden Scheidungsrechtes, ohne der Vorrangsstellung des Verschuldensprinzips Abbruch zu tun? Eine beachtenswerte Antwort geben bereits einige führende Stimmen aus dem Reformlager, die auf naheliegende Gefahren mehr oder weniger offenkundig hindeuten. Kein Geringerer als Kahl sieht in der möglichst unauffälligen Einordnung des Reformvorschlages in die Scheidungsbestimmungen des BGB. einen Weg, „um den vielen Bedenklichen die Aufnahme des neuen Ehescheidungsgrundes jedenfalls zu erleichtern" [3]). Es muß hierbei verwundern, wie selbst von berufener Stelle kein Anstoß genommen wird, zugunsten der Werbekraft die logische Wahrheit und umstürzende Bedeutung der neuen Scheidungsbestimmung zu verschleiern [4]). Daß die Unterordnung des Reformtextes unter § 1568 BGB. einer gewissenhaften Rechtssystematik nicht standhält, geht aus dem abschließenden Urteil eines anderen eifrigen Reformanhängers, Soltikow-Bennecke [5]), hervor. Dieser stellt jeden Zusammenhang zwischen § 1568 und § 1568a in Abrede und hält, soweit das Merkmal der schuldlosen Zerrüttung zugrundegelegt wird, nur einen Vergleich des neuen § 1568a mit § 1569 BGB. für zulässig. Weiterhin kommen die von Soltikow-Bennecke und Leonhard an den Reformvorschlag geknüpften Schlußfolgerungen, wonach durch die Einführung

[2]) Vgl. W. Kahl, Vor Rechtsausschuß, D. J. Z., 1927, Sp. 560; Fr. Haymann in J. W. 1929, S. 1790; der gleiche Gedanke auch in der Begründung des unter 1) genannten Antrages im Rechtsausschuß.

[3]) Vgl. W. Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung, Gruch. Beitr., 1924, S. 12; derselbe, Vor Rechtausschuß, a. a. O., Sp. 560.

[4]) Ein Verfahren, das R. Henle, Erleichterung der Ehescheidung?, S. 4, Anm. 2, mit Recht brandmarkt.

[5]) Vgl. W. Soltikow-Bennecke, Das Problem der objektiven Ehezerrüttung in Deutschland, Frankreich und England, S. 96: ebendort wird nicht mit dem Vorwurf zurückgehalten, daß „die etwas überstürzte Abfassung der Reformvorschläge an der nicht genügenden Klarheit schuld sei".

des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung" sowohl § 1569 [6]) als auch § 1567 BGB. [7]) entbehrlich würden, einem Eingeständnis gleich, daß bestehende Scheidungsbestimmungen durch die Reform nicht ergänzt, sondern verdrängt werden sollen. An der gleichen Absicht läßt Rosenberg keinen Zweifel, indem er von einer „Durchbrechung des Verschuldensprinzips" spricht [8]). Ein Nebeneinander von Verschuldens- und Zerrüttungsprinzip ist nach Vogt's [9]) Meinung unvereinbar, sodaß der „einzig würdige Gesichtspunkt" zur Alleinherrschaft des Zerrüttungsprinzips führen müsse. In einen eigenartigen Widerspruch verwickelt sich Klink; während er einerseits [10]) nach Durchführung der Reform dem Zerrüttungsprinzip innerhalb des BGB. nur subsidiären Charakter zusprechen will, bekennt er sich an anderer Stelle [11]) zu der Ansicht, es ließe „sich nicht umgehen, das Verschuldensprinzip aufzugeben", und enthüllt damit das wahre Ziel des Reformvorschlages.

Wie schon diese Auslassungen der Reformanhänger erkennen lassen, bedeutet der Reformvorschlag eine grundsätzliche Umwälzung unseres heutigen Ehescheidungsrechtes. Nur der Form nach soll innerhalb des BGB. der äußere Platz der geltenden Scheidungsbestimmungen, die grundsätzlich allein das schwere Verschulden berücksichtigen, unangetastet bleiben. In Wahrheit ist man sich auch in Reformkreisen darüber klar, daß die Einführung des neuen Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung", mag sie auch noch so versteckt unter dem Namen einer Gesetzesergänzung erfolgen, das, was heute Regel, was Ausnahme ist, vertauscht: beherrschender Maßstab für die Ehescheidungsklage wird in Zukunft das Zerrüttungsprinzip, nicht mehr das Verschuldensprinzip sein.

Die tatsächliche Umwälzung unseres Ehescheidungsrechtes wird aber noch über die beabsichtigte Zurückdrängung des Verschuldensprinzips hinausgreifen. Geebnet wird dieser

---

[6]) Vgl. W. Soltikow-Bennecke, a. a. O., S. 97, dem der Ersatz des § 1569 BGB. durch den Reformtext als „glücklichste Lösung" erscheint.
[7]) Vgl. Fr. Leonhard, Ehescheidungsreform, Aerztl. Sachverst.-Zeitung, 1927, S. 173.
[8]) Vgl. C. Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 122.
[9]) Vgl. Vogt, Zum Ehescheidungsproblem, in J. W., 1925, S. 335.
[10]) Vgl. K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 99/100.
[11]) Vgl. K. Klink, a. a. O., S. 92.

Weg vor allem durch die von den Reformanhängern bevorzugte textliche Fassung, wonach es in Zukunft zur Scheidungsklage eines Ehegatten genügt, „wenn aus einem anderen Grunde eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann“ [12]). Das hierin zum Ausdruck gebrachte Zerrüttungsprinzip mißachtet die völlige Schuldlosigkeit des beklagten Ehegatten und beachtet nur die ohne erkennbare Schuld entstandene Zerrüttung. In schärfstem Gegensatz dazu mißachtet das durch § 1568 BGB. zur geltenden Richtschnur erhobene Verschuldensprinzip die Schuldlosigkeit des beklagten Ehegatten niemals, ja läßt an ihr jegliches Scheidungsbegehren scheitern, beachtet aber die nur durch schwere Schuld des beklagten Ehegatten entstandene Zerrüttung. Heute werden also für eine Scheidungsklage grundsätzlich vier Voraussetzungen gefordert: Zerrüttung der Ehe, schwere Schuld des beklagten Ehegatten, Schuldlosigkeit des klagenden Ehegatten, ursächlicher Zusammenhang zwischen Schuld und Zerrüttung. Mit den letztgenannten drei Erfordernissen bricht die Reformansicht ganz. Als einzige Scheidungsvoraussetzung verbleibt die Ehezerrüttung. Der Tatbestand des Zerrüttungsprinzips wird dadurch auf ein solches Minimum beschränkt, daß er unzählige Male häufiger erfüllt sein und zur Scheidungsklage führen wird, als es heute der Fall ist. Die Vorherrschaft des Zerrüttungsprinzips wäre damit innerhalb des deutschen Scheidungsrechts aufgerichtet.

Eine einseitige Begünstigung des Zerrüttungsprinzips liegt vor allem darin, daß die Reformfreunde selbst von einem nur dem Verschuldensprinzip zugänglichen Scheidungsprozeß aus, der mit einem abweisenden Urteil endet, eine künstliche Brükke zum andern Ufer zu bauen wissen. Während heute der abweisende Richterspruch beide Ehegatten zur Anerkennung einer endgültigen Rechtslage anhält, stellt die Reform es dem abgewiesenen Teil frei, die erste negative Entscheidung, die lediglich von ihm als objektiv ehezerrüttend empfunden wird, als Grundlage für eine zweite aussichtsvolle Scheidungsklage zu benutzen. Wo bleibt angesichts eines solchen Klagunrechts noch Platz für das Verschuldensprinzip? Ehe es überhaupt zum Zuge kommen kann, hat die alle Hindernisse sprengende Formel des vorgeschlagenen § 1568a unzählige

[12]) Vgl. Art. 1 des unter Anm. 1) genannten Antrages.

Türen geöffnet. Darüber darf auch nicht die aus Reformkreisen stammende Anregung [13]) hinwegtäuschen, hinfort eine allgemein gehaltene Scheidungsklage in erster Linie auf § 1568 BGB. und vorsorglich auf § 1568a zu stützen; im Ergebnis wird hierdurch § 1568 eine Kulissenrolle zugewiesen. Hinter der Kulisse sorgt die über die Schuldfrage erhabene Regie der Reform dafür, daß den Partnern auf dem weiten Schauplatz der „objektiven Ehezerrüttung" viele Seitenwege zur Trennung offenstehen. Vor allen weiter beibehaltenen Scheidungsgründen wird der vorgeschlagene Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" zur clausula generalis des deutschen Scheidungsrechts werden und sich damit den Platz erobern, den die gleichgeartete Bestimmung des Artikels 142 im Schweizerischen Zivil-Gesetzbuch seit dem Geltungsjahr 1912 einnimmt [14]).

In Widerspruch zu dieser durch tatsächliche Auswirkungen im Nachbarland bestätigten Gefahr behauptet man im Reformlager, mit der Regelung des § 1568a lediglich eine „Ausbalancierung [15]) des Verschuldens- und des Zerrüttungsprinzips" zu erreichen. Schon der rechtliche Trennungsstrich, den jede Rechtsordnung zwischen Schuld und Nichtschuld ziehen muß, macht ein Ausbalancieren der beiden von entgegengesetztem Kern erfüllten Prinzipien unmöglich. Es gibt kein friedliches, gleichberechtigtes Nebeneinander beider Prinzipien. Die Einführung des Zerrüttungsprinzips in dem Umfang, wie er durch die auf fast alle Lebenslagen anwendbaren Scheidungstypen der Reform gekennzeichnet ist, läuft auf eine Umkehrung des im BGB. herrschenden Scheidungssystems hinaus: an die Stelle des Verschuldensprinzips setzt der Reformvorschlag das Zerrüttungsprinzip.

---

[13]) Vgl. E. Rebstein-Metzger, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen, D. J. Z., 1927, Sp. 718.

[14]) Vgl. A. Egger, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, S. 94, Erläuterung 2) zu Art. 142; übereinstimmend E. Hellmer, Die zerrüttete Ehe, Gerichtszeitung, 1927, S. 90.

Der Vorrang des Zerrüttungsprinzips im Schweizerischen Zivilgesetzbuch ist so offenkundig, daß es unerfindlich bleibt, wie R. Hübner, Grundzüge des Dtsch. Privatrechts, S. 656. einen mit unserm geltenden Scheidungsrecht „grundsätzlich übereinstimmenden Standpunkt" des Zivilgesetzbuchs erkennen will.

[15]) Vgl. W. Soltikow-Bennecke, a. a. O., S 16, in Anlehnung an ein Urteil des Abgeordneten Wunderlich lt. Protokoll der 125. Sitzung des 13. Ausschusses (Rechtspflege) vom 10. II. 1927, Reichstag III. Wahlperiode 1924/8.

D. Die Förderung leichtfertiger Eheschließung.

Mit der Preisgabe des Verschuldensprinzips fällt eine Schranke, die bislang den Entschluß zur ehelichen Verbindung in eine bestimmte, durch sittliche Forderungen vorgezeichnete Bahn wies. Solange es nach heutigem Recht allein dem schuldlosen Ehegatten überlassen bleibt, über das Schicksal der durch Schuld des anderen Gatten zerrütteten Ehe zu entscheiden, werden beide Teile beim Eingehen der Ehe zu überlegter und ernster Auffassung dieses Schrittes angehalten. In die entgegengesetzte Richtung muß sich der Geist der Reform auswirken. Bewußt oder unbewußt wird angesichts des erleichterten Scheidungsrechts bei den Eheschließenden oftmals der Gedanke mitschwingen, daß der Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" mit seinen weitgesteckten Grenzen einer späteren Veränderungssucht Raum gibt. Kein Wunder, wenn dann das Treuwort oft genug leichtfertig und bedenkenlos gegeben wird. Der Notwendigkeit einer ernsten Prüfung, ob das Eheband überhaupt zu einem längeren Bestande fähig, wird man sich hinfort enthoben wissen. Nicht einmal die Voraussehbarkeit [1]) einer Ehezerrüttung braucht zu schrecken, da die Reform auf diese Fälle das rettende Stichwort: „objektiv übereilte Ehen" (Typ I) ausdehnt und die Scheidung freigibt.

Es soll nicht in Zweifel gezogen werden, daß eine Rechtsnorm auf den Eheentschluß nicht ausschließlichen Einfluß gewinnen kann; wohl aber ist dagegen scharfe Abwehr geboten, daß durch den Reformvorschlag die Erziehung zur Verantwortung innerhalb der Ehe nicht bedingungslos gefordert und dadurch ein Anreiz zu leichtfertiger Eheschließung [2]) geschaffen wird. Diese Bedenken werden durch den Einwand, „die Feststellung der Zerrüttung werde niemals wie ein Blitz aus heiterm Himmel herniederfahren können" [3]), eher bestätigt als widerlegt. Die Tatsache der Zerrüttungsgefahr wird

---

[1]) Auf diesem Wege vorangeschritten ist die französische Rechtsprechung; bezüglich der weiten Auslegung von Art 231 C. C. vgl. W. Soltikow-Bennecke, Das Problem der objektiven Ehezerrüttung in Deutschland, Frankreich und England, S. 59.

[2]) Vgl. L. Frentzel, Die Ehescheidung wegen Pflichtverletzung, S 60; R. Henle in E. F. W Eberhards Sammlung, S. 473; derselbe, Erleichterung der Ehescheidung?, S. 21; teilweises Eingeständnis durch Erler, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen, D. J. Z., 1927, Sp 350.

[3]) Vgl. P. Vogt, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts, Gruch Beitr., 1921. S. 675.

damit zugegeben, ohne daß der zu untersuchenden Frage, welche Wirkung der Reformvorschlag auf die Eheschließung ausübt, nähergetreten ist.

Auch die Tätigkeit der Eheberatungsstellen vermag dem in der erleichterten Scheidungsmöglichkeit liegenden Anreiz zu leichtsinniger Ehebindung keine wirksame Schranke zu setzen. Die ihrer am meisten bedürfenden Naturen, die ohne Skrupel zu flüchtigen Entschlüssen neigen, werden sich dieser Einrichtung kaum bedienen. Außerdem ist die Beobachtungszeit, wenn sie auch zur Entdeckung äußerer Hindernisse [4]) und grober Charakterfehler ausreichen mag, zu kurz, um über die tiefere seelische Veranlagung der Ratsuchenden Aufschluß zu geben. Ueber das Vorhandensein oder das Fehlen solcher seelischer Eigenschaften vollends, die einer Ehezerrüttung heilend entgegenwirken, kann nicht einmal während der Ehe, geschweige denn vor der Ehe [5]) ein sicheres Urteil abgegeben werden.

Als hinreichende Warnung sollten schließlich die Erfahrungen dienen, die Friedrich der Große mit seinem Versuch machte, von dem Verschuldensprinzip abzurücken. Dieser große Gesetzgeber, der in vorderster Linie den Sieg des Naturrechts vorbereiten half, mußte sich noch zu Lebzeiten von dem völligen Fehlschlag seines auf Erleichterung der Ehescheidung abzielenden Erlasses von 1751 [6]) überzeugen. Durch das amtliche Edikt vom 17. 11. 1782 „gegen die

---

[4]) Die Aufklärungsarbeit der Eheberatungsstellen ist u. E. besonders geeignet, auf physischem und wirtschaftlichem Gebiet vor Enttäuschungen zu bewahren.

[5]) Der Vorschlag von Franzisca Liefmann, Zukunftsehen, S. 362 (Monatsschrift „Die Ehe", 1927), „den Idealismus der Verlobten auf dem Fundament zunächst sehr nüchtern anmutender Seelenanalysen aufzubauen", irrt in's Phantastische ab, da die Menschenseele mit ihren geheimnisvollen Kräften und Imponderabilien keiner derartigen Sezierung unterworfen werden kann. Infolge des gleichen Irrtums wird ebenda S 361 als „statistische (!) Tatsache" gewertet, daß angeblich von 100 Ehen 15 als glücklich, 45 als mittelmäßig, 40 als unglücklich zu bezeichnen seien. Eine tendenziöse Behauptung, bei der sowohl die Angabe der Quelle als auch die Erläuterung der vagen Begriffe: „glücklich", „mittelmäßig", „unglücklich" fehlt. Die für eine Statistik brauchbare Bewertung einer Ehe seitens Dritter muß, von manchen andern Gründen abgesehen, schon daran scheitern, daß es auf das subjektive Urteil der Ehegatten ankommt, dieses aber mit den Gefühlen und Lebensverhältnissen, die innerhalb der Ehe dauernd im Fluß sind, sich oft ändern wird.

[6]) und [7]) Vgl. Sammlung Königl. Preußischer und Kurfürstlich-Brandenburgischer Ordnungen in Mylius, Novum Corpus Constitutionum Marchicharum, 1751 ff, Teil I und VII, S. 158 und S. 1613/14.

Mißbräuche der überhand genommenen Ehescheidungen" wurde dieser Erlaß in vollem Umfang außer Kraft gesetzt. In einer ausführlichen Begründung wurde besonders darauf hingewiesen, daß durch die Lockerung des Scheidungsrechts „auf der einen Seite die Schließung mancher unschicklichen und unüberlegten Ehe veranlaßt, auf der anderen aber dem zur häuslichen Glückseligkeit so nötigen Bestreben der Eheleute, sich ineinander zu schicken, die mächtigste Triebfeder genommen sei" [7]). Im heutigen Zeitalter, dessen Geist von den zersetzenden und zu übermäßigen Spannungen führenden Lehren des Materialismus und Individualismus lange vergiftet war, wäre sicher mit einem noch trostloseren Ergebnis zu rechnen.

E. Die Zerrüttung der Ehe.

Nicht nur der Anfang der Ehe, sondern auch der weitere Verlauf der Ehe kann durch die geplanten Reformbestrebungen verhängnisvoll beeinflußt werden. Wie es vor allem den in das sittliche Gemeinschaftsleben eingreifenden Bestimmungen des Familienrechts eigentümlich ist, wird sich der zum positiven Gesetz gewordene Gedanke der Reform als eine Tatsache [1]) auswirken, mit der wir rechnen, und nach der wir uns richten. In der Zulassung eines Scheidungsweges, der durch die geschilderte Eigenart alle bislang im BGB. geltenden Scheidungsgründe beiseitedrängen würde, liegt — wenn nicht gerade eine Aufforderung — so doch zumindest eine Versuchung für Ehegatten, mit dem Scheidungsgedanken zu spielen. Selbst wenn diese Vorstellung das Ergebnis eines nur hypothetisch geltenden Imperatives [2]) wäre, ist die Gefahr einer auflösenden Wirkung nicht zu unterschätzen.

Im Gegensatz zum heutigen deutschen Scheidungsrecht gibt die Reformbestimmung einem auf Trennung bedachten Ehegatten die Möglichkeit, sich aus einer objektiven Zerrüttung des Eheverhältnisses Waffen zu schmieden und durch die Androhung der Scheidung den anderen Ehegatten in steter Angst und Versklavung zu halten [3]). Gegenüber einem solchen rücksichtslosen Vorgehen wird eine feiner und tiefer

---

[1]) Vgl. R. Fränkel, Recht und Wirklichkeit, Leipzig. Zeitschrift 1922, Nr. 1, Sp. 12, und Hoyer, Eine befreiende Tat?, in gleicher Zeitschrift, 1922, Nr 1, Sp 21.

[2]) Vgl. R Fränkel, a a. O, Sp. 12.

[3]) Vgl. G. v. Hertling, Recht, Staat und Gesellschaft, S. 110; J. Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Bd, 1. Teil, S. 133; A Picot, Einige Betrachtungen über die Ehescheidung, S 11.

empfindende Ehehälfte in schweren Nachteil geraten, ganz zu schweigen von der Tragik, die aus diesem Verfahren für eine „verblühte" Lebensgefährtin [4]) erwächst. Es greift an den Dingen vorbei, wenn man diese Gefahr durch den Rat [5]), der bedrohte Ehegatte solle sich „zusammennehmen", für überwunden hält. Wo soll ein gesundes Eheleben noch aufkommen können angesichts einer solchen schleichenden Vertrauenskrise! Das Recht, seinem Wesen und seiner Aufgabe nach ein Ausfluß des Gemeinschaftsgedankens, wird hier, indem es einen beliebigen Rückzug aus der Ehe freistellt, zum Werkzeug der Zerstörung. Die Möglichkeit, alle Jahre neu zu freien, vergiftet die Ehe als solche grundsätzlich mehr [6]), als es der Ehebruch vermag.

Die Zermürbungstaktik, mit der ein scheidungsentschlossener Ehegatte unter dem Schutz der Reformbestimmung auf sein Ziel hinarbeiten kann, führt dazu, daß oftmals in weit größerem Umfang, als es die Lebensumstände an sich bedingen, erst der Keim [7]) zur Zerrüttung der Ehe gelegt wird. Unter dem Damoklesschwert des Scheidungsgrundes der Zerrüttung wird die Ehe, statt die Gatten aneinander- und hinaufwachsen zu lassen, zu einem analytischen Prozeß. Schuld des geplanten Scheidungsrechtes wäre es, wenn hinfort zahllose Ehen aus ihrer Ruhelage gebracht und dazu verurteilt würden, unglücklich zu verlaufen. In den Abgrund, den das Reformziel öffnet, wird nicht das Lebensglück eines Familiengliedes, für das sich die Anhänger einsetzen, sondern das Lebensglück aller Familienglieder hinabgezogen. Gegenüber diesen Folgen verliert die Behauptung Marianne Webers [8]), „in der Gefahr, in der Problematik der modernen Ehe bestehe ihre Großartigkeit", jede innere Berechtigung; denn von der Problematik der Ehe bis zur Problematik des Staates ist nur ein Schritt, sobald der Staat durch Gesetz die Zerrüttung der Ehe fördert!

---

[4]) Vgl W. Kahl, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerrüttung Gruchots Beitr. 1924, H. 1, S 9; bes. bemerkenswert Fr. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, der als radikaler Reformanhänger, S 58, eine Frauenschutzbestimmung fordert.

[5]) Vergl Munk, Denkschrift, S 5, die sicherlich nicht, wie ebenda versichert wird, als das Sprachrohr der Mehrzahl der deutschen Frauen anzusehen ist.

[6]) Aehnlich H. Keyserling, Das richtig gestellte Eheproblem, im Ehebuch, S. 30.

[7]) Vgl. R. Henle, Zerrüttung der Ehe, S. 23/25.

[8]) Vgl. Marianne Weber, Die Idee der Ehe und die Ehescheidung, S. 70.

F. Die Sanktionierung des Konkubinats.

Noch über die ehezerrüttende Wirkung hinaus droht die selbsttätige Kraft des neuen Ehegesetzes sich gegen die kulturelle Stellung der Ehe zu richten. Das bisherige Scheidungsrecht ließ den Charakter der Ehe als einer Gemeinschaft in freud- und leidvollen Tagen unangetastet. Fortan ist die Auflösung der Ehe das Erstrebenswerte[1]), sobald das Lebensleid seinen Schatten auf die Ehe wirft. Vergebens die Selbstüberwindung und Opferbereitschaft des einen Ehegatten, vergebens sein von seiner Treue und seinem inneren Ernst bestimmtes „Nein!", das er einer Scheidung ohne Schuld entgegensetzt. Selbstherrlich diktiert der Reformvorschlag eine andere „Moral":die Ehe wird rechtlich hinfort nur als eine Gemeinschaft in freudvollen Tagen behandelt. Wer die „objektiv zerrüttenden" Widerstände des Lebens innerhalb der Ehe zu fliehen sucht, findet im neuen Scheidungsrecht einen Bundesgenossen.

Dem Lebensgenuß wird die Lebensdauer und der Lebenswert der Ehe zum Opfer gebracht. Sobald die Ehegemeinschaft Lebenskonflikten ausgesetzt ist, bietet die Reform die Hand zur Scheidung. Insofern die Erfahrung lehrt, daß eine Ehe von solchen Konflikten nur selten verschont bleibt, wird die Ehe unter dem Einfluß des neuen Scheidungsgrundes zum „Durchgangspunkt für ein zweites eheliches Verhältnis" [2]), das lediglich die subjektive Anschauung eines Ehegatten vor härteren Schicksalsschlägen sicher wähnt. Welcher Liebende könnte es ertragen, daß er nur Stufe sein soll zu einer solchen Gruppenehe mit ausgewechselten Teilhabern! [3]) Eine komplizierte, unbeherrschte Natur findet als „Opfer" einer „objektiven Ehezerrüttung" den Weg zur zweiten, dritten, vierten Ehe und noch weiter frei. Was bedeutet die gesetzliche Anerkennung einer solchen Scheidungsfreiheit, die keine Bindung an Gewissen und Volk kennt, anderes als die Sanktionierung des Konkubinats! [4]).

---

[1]) Vgl. Wurzer, „Ist eine Erleichterung der Ehescheidung erforderlich?", in J. W., 1922, S. 1000.

[2]) E. v. Hofmannsthal, Internationale Bestrebungen zur Reform des Eherechts, D. J. Z., 1927, Sp. 1156, und M. Neustadt, Das Eherecht, S. 17, halten dieses Ziel für erstrebenswert.

[3]) Uebereinstimmend H. Schreiner, Ethos und Dämonie der Liebe, S. 27.

[4]) Zur gleichen Feststellung gelangt R. Henle in Eberhards Sammlung, S. 470; vgl. ferner R. Henle, Zerrüttung der Ehe, S. 22/23.

Angesichts dieser Gefahr erscheint die Heiligkeit der Ehe, als deren Hüter die Reformfreunde gelten [5]) wollen, völlig zerstört. Die Sprengwirkung, die der Geist des Materialismus und Individualismus auf die Ehe auszuüben sucht, droht durch den neuen Scheidungsgrund wesentlich befördert zu werden. Die leichte Möglichkeit, sich auf eine „objektive Ehezerrüttung" zu berufen, setzt die Ehe der Gefahr einer beliebigen Kündigung aus. Hierdurch wird das Dauerverhältnis der Ehe auf ein Zeitverhältnis herabgedrückt. Für Anfang und Ende dieses Zeitverhältnisses können bei gewissenlosen Naturen die Launen des Geschlechtsegoismus bestimmend sein, da sich ein veränderungslustiger Ehegatte durch den Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" allzu lästiger Ehepflichten enthoben weiß. So bringt der Reformvorschlag die Ewigkeitswerte der Ehe in Gefahr und droht sie zugunsten von Augenblickswerten, die sich oft nur als Wertlosigkeiten herausstellen, preiszugeben. Sind aber erst diese Grenzen verwischt [6]), so würde, ohne daß es in der Absicht der Reformfreunde liegt, das Eherecht auf gesetzlichen Schutz des Konkubinats hinauslaufen.

---

[5]) Vgl. W. Kahl vor Rechtsausschuß, D. J. Z., 1927, Sp. 562.
[6]) Vgl. F. C. v. Savigny, Vermischte Schriften, 5. Band, S. 241.

Dritter Teil.

Die Entbehrlichkeit des Scheidungsgrundes der „objektiven Ehezerrüttung".

I. Das geltende Recht als Ausgangspunkt.

Die nunmehr abgeschlossene kritische Betrachtung der wichtigsten Vorschläge für eine Reform des deutschen Ehescheidungsrechts führt zu der Feststellung, daß sie sämtlich mit der deutschen Auffassung von Ehe, Sittlichkeit und Recht unvereinbar sind. Als eine umfangreiche Gefahrenquelle hat sich vor allem der am meisten umstrittene Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" erwiesen. Sooft das im BGB. verankerte Verschuldensprinzip und das von der Reformansicht verteidigte Zerrüttungsprinzip einander gegenübergestellt wurden, fiel der Vergleich zugunsten des Verschuldensprinzips aus.

Daher liegt es nahe, zu untersuchen, wie weit die Grenzen reichen, die das geltende Gesetz einer Scheidung der Ehe steckt. Was sollte dagegen sprechen, daß das Ergebnis befriedigender ausfällt, als es durch die dargelegten Reformvorschläge eröffnet wird? Es soll bewußt davon Abstand genommen werden, etwa auf eine „Gesetzesfortbildung" [1]) oder eine „psychologische Verfeinerung des Schuldbegriffes" [2]) bedacht zu sein; denn ein solcher Weg vermag zu einer Auslegung de lege lata wenig beizusteuern. Vielmehr wird das Ziel der Untersuchung darin gesucht, die leitenden Prinzipien des Verschuldenssystems aufzudecken. Aus ihnen ist u. E. am sichersten der wahre Wille des Gesetzgebers zu entnehmen.

---

[1]) Enneccerus-Wolff, Familienrecht, § 34 III 1 d. Der Ansicht Wolffs, der eine Gesetzesfortbildung billigt, können wir nicht beipflichten.

[2]) Vgl. Fr. Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 78. Auch von einer Rechtstatsachen-Forschung, deren wissenschaftlicher Wert u. a. von A. Nußbaum, Die Rechtstatsachen-Forschung, S. 8 ff. überschätzt wird, und Fr. Frischmann, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB., S. 34, sehen wir ab. Mit Recht warnt R. Henle in Philosophie und Recht, 3. Heft, S. 277, Anm. 3, vor einer Verwechslung von Rechtswissenschaft und Rechtstatsachenkunde.

Innerhalb des Scheidungsrechts der meisten deutschen Gesetzgebungen ist von altersher [3]) die bösliche Verlassung als Scheidungsgrund anerkannt. In § 1567 BGB. Abs. 1 u. 2 hat er folgende Fassung erhalten:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat.
Bösliche Verlassung liegt nur vor,

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben."

Die vorgeschriebene einjährige Trennung erinnert an die zeitliche Kautele, die im Text des vorgeschlagenen Scheidungsgrundes der „objektiven Zerrüttung" enthalten ist. Abgesehen von dieser äußeren Aehnlichkeit läßt sich zwischen diesen beiden Scheidungsgründen keine Verbindung herstellen.

II. Die ausreichenden Tatbestandserfordernisse des Scheidungsgrundes der böslichen Verlassung gemäß § 1567 BGB.

A. Die äußeren Tatbestandserfordernisse:

1. Verurteilung des abtrünnigen Ehegatten zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft.

Der böslich verlassene Ehegatte muß zunächst gemäß § 1567 Abs. 1 [1]) gegen den Ehegatten, der der häuslichen Gemeinschaft böswillig fernbleibt, ein Urteil erwirken. Dieses Urteil legt dem beklagten Ehegatten auf, die häusliche Gemeinschaft innerhalb eines Jahres wiederherzustellen. Die

[3]) Vgl. Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf zum BGB. (mitgeteilt bei Mugdan), S. 71.

[1]) Im Rahmen dieser Arbeit führt die Betrachtung von § 1567, Abs. 1, zum Ziel, sodaß von dem Ausnahmefall des Abs. 2 abgesehen werden kann.

Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft ist in der umfassenderen Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB.) enthalten. [2]) Solange diese Pflicht, wie es in den Fällen des § 1353 Abs. 2 BGB.) und bei Zustimmung in das Fernsein gegeben ist, ruht [3]), kann sie naturgemäß nicht verletzt werden. Besteht die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft, so genügt zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft die räumliche Trennung [4]) der Ehegatten. Das Vorliegen einer häuslichen Gemeinschaft ist gerichtlicherseits [5]) schon in einem Falle verneint worden, wo zwei Ehegatten getrennte Zimmer bewohnten, die in der gleichen Wohnung lagen, und wo die Frau den Mann sich auswärts verköstigen ließ.

Die räumliche Trennung ist durch eine rein tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse vollzogen. Ein Aufhebungswille ist für die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht erforderlich. Entschieden wird diese Frage allein durch die Feststellung, ob die Abwesenheit des Gatten dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entspricht oder aus ihm herausfällt. Das etwaige Ruhen der Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft, das oben erwähnt wurde, bleibt hiervon unberührt.

2. Die einjährige Nichtbefolgung des Herstellungsurteils.

Die Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung setzt weiter voraus, daß der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte diesem Urteil im Verlauf eines Jahres nicht nachkommt. Die einjährige Frist muß nicht bereits in dem Zeitpunkt, wo die Scheidungsklage seitens des verlassenen Ehegatten erhoben [1]) wird, abgelaufen sein, son-

---

[2]) Vgl. H. Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., 1927, Anhang II, 325 zu § 1353.

[3]) Der später folgende Abschnitt über die mangelnde Zustimmung zur Trennung (B 2 a) deckt noch einen weiteren Fall des Ruhens dieser Pflicht auf; vgl. S. 103 oben.

[4]) Vgl. RGRK. zu § 1567, Bem. 4.

[5]) Vgl. Rsp. OLG. (Karlsruhe), Bd. 12, S. 329; darin jedoch bedenklich, die häusliche Gemeinschaft mit dem Begriff der „gemeinschaftlichen Haushaltung" zu identifizieren.

[1]) Vgl. RG., Bd. 60, S. 194, korrigiert durch die unter [2]) genannte Entscheidung; ferner K. Albrecht, Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechts, S. 42.

dern erst bis zur letzten mündlichen Verhandlung [2]), auf die hin das Scheidungsurteil ergeht. Innerhalb des einen Jahres soll der abtrünnige Ehegatte durch die Befolgung oder Nichtbefolgung des Herstellungsurteils zeigen, ob er seine ehefeindliche Gesinnung ablegen oder aufrecht erhalten will. Mit einer simulierten Heimkehr [3]), die nur einer scheinbaren Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft dienen soll, wird dem Herstellungsurteil nicht genügt. Ebensowenig verfängt der Einwand des verurteilten Ehegatten, er habe nicht zurückkehren können, weil der verlassene Ehegatte über keine passende Ehewohnung verfüge. Dem verlassenen Ehegatten ist es unbenommen, nach Erwirkung des Herstellungsurteils seine Wohnung vorübergehend aufzugeben und sich auf eine für ihn allein ausreichende zu beschränken. Erst dann muß er eine Ehewohnung bereit halten, wenn der andere ihm den ernstlichen Entschluß zur Rückkehr und Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft zu erkennen gibt. Durch die bloße Rückkehr wird der abtrünnige Ehegatte dem Herstellungsurteil nicht gerecht, sondern er muß die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit dem zur Aufnahme bereiten Ehegatten vollzogen haben.

B. Die inneren Tatbestandserfordernisse:

1. Die bösliche Absicht des abtrünnigen Ehegatten.

Gemäß § 1567 BGB. Abs. 2 Satz 1 muß der zur Herstellung verurteilte Ehegatte „in böslicher Absicht" das Urteil mißachten, wenn der Tatbestand dieser Bestimmung erfüllt sein soll. Dieses Gesetzerfordernis kennzeichnet den Tatbestand der böslichen Verlassung als einen Verschuldenstatbestand. Im Gegensatz zu den bislang erörterten objektiven Merkmalen der böslichen Verlassung stellt die bösliche Absicht ein subjektives Moment dar. Das berechtigt jedoch nicht dazu, den Zusammenhang zwischen böslicher Absicht

[2]) Aus § 1567 BGB, Abs. 3, durch Analogieschluß zu entnehmen; übereinstimmend RG., Bd. 72, S. 322; Fr. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 2. Abtl., Familienrecht, S. 245; R. Henle in Philosophie und Recht, S. 39, Anm. 13. Ungenau M. Neustadt, Das Eherecht: „Ablauf z. Zt. des Urteils".

[3]) Vgl. RG., Bd. 107, S. 331; H. v. Reitzenstein, Der Ehescheidungsgrund der Quasidesertion, S. 80.

und objektivem Tatbestand des § 1567 BGB. dadurch zu lockern, daß die böswillige Absicht rechtssystematisch zu einer selbständigen Größe [1]) gemacht wird. Die Folge wäre, daß der Inhalt und Gegenstand der böslichen Absicht einer freien, aus dem Gesamtbestand der böslichen Verlassung losgelösten Bestimmung ausgeliefert wäre. Dem steht bereits die Tatsache entgegen, daß der Gesetzgeber außerhalb des § 1567 BGB. der böslichen Absicht keine anderweitige rechtliche Geltung hat zukommen lassen. Der typische Inhalt der böslichen Absicht soll nach dem Willen des Gesetzgebers nur in Verbindung mit dem übrigen Tatbestand des § 1567 BGB. zu verstehen sein. Auch aus dem Wesen der Absicht an sich ist dieser Zusammenhang zu erklären. Es ist, wie Zitelmann [2]) darlegt, das einzige Kriterium wahrer Absicht, daß sie sofort zur Handlung führt. In der Handlung, an die die Rechtsordnung eine Rechtsfolge knüpft, manifestiert sich die Absicht als entschieden und fertig. Demgemäß sind böswillige Absicht und die aus ihr entspringende rechtswidrige Verlassungshandlung des schuldigen Ehegatten nicht voneinander zu trennen.

Als Inhalt der böslichen Absicht hat das Bewußtsein [3]) eines rechtswidrig fernbleibenden Ehegatten zu gelten, durch seine Abwesenheit die eheliche Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft zu verletzen. Nachdem das Bestehen dieser Pflicht durch das Herstellungsurteil festgestellt ist, muß zur Begründung des Scheidungsrechts dieses Bewußtsein auf seiten des abtrünnigen Ehegatten weiter anhalten und für die Nichtbefolgung des Herstellungsurteils bestimmend sein. Zwischen der Willensrichtung des verlassenen Ehegatten und dem Erfordernis der böslichen Verlassung besteht kein Zusammenhang [4]). Nur darüber soll das Erfordernis der böslichen Absicht Klarheit schaffen, daß der Verurteilte schuldhaft der häuslichen Gemeinschaft fernbleibt.

Aus den Fällen, wo die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft ruht (z. B. bei Einwilligung in das Fernsein oder bei mißbräuchlichem Verlangen im Rahmen des § 1353 BGB. Abs. 2) und ein Ehegatte den andern verlassen hat, scheidet

---

[1]) Vgl. RG., Bd. 81, S. 296 ff. Dagegen treffend R. Henle in Philosophie und Recht, 1. Jahrgang, Heft 4, S. 218.

[2]) Vgl. E. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 48, 249.

[3]) Vgl. Planck-Unzner, Kommentar zum BGB., 4. Bd., 1. Hälfte, 4. Aufl., Anm. 2 b zu § 1567.

[4]) Uebereinstimmend R. Henle in Eberhards Sammlung, S. 480.

die bösliche Absicht aus; denn hier ist die Trennung rechtlich zugelassen und damit auf seiten des sich entfernenden Ehegatten für das Bewußtsein, eine Rechtswidrigkeit zu begehen, kein Raum. Auch dann, wenn ein Ehegatte gutgläubig annimmt, daß die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft ruhe und er deshalb zum Getrenntleben berechtigt sei, entfällt [5]) die bösliche Absicht. Ebenso wird durch neue Tatsachen [6]), die nach dem Erlaß des Herstellungsurteils eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft rechtfertigen (z. B. Notwendigkeit einer Heilbehandlung, Haft), der Fortbestand einer böslichen Absicht ausgeschlossen.

2. Der entgegenstehende Wille des verlassenen Ehegatten,

a. Das Vorhaben der Wiederaufnahme.

Dem subjektiven Moment der böslichen Absicht auf seiten des abtrünnigen Ehegatten entspricht, um den Tatbestand der böslichen Verlassung weiter zu vervollständigen, auch ein subjektives Erfordernis auf seiten des verlassenen Ehegatten. Dieses kommt im Gesetzestext darin zum Ausdruck, daß die Scheidungsklage des § 1567 BGB. gegeben ist, wenn der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte ein Jahr lang „gegen den Willen des anderen Ehegatten" ferngeblieben ist. Der Fassung „gegen den Willen" haben Rechtsprechung und Wissenschaft bislang eine Auslegung zuteil werden lassen, die dem leitenden Gedanken des Gesetzgebers nicht gerecht wird. Die herrschende Meinung [1]) nämlich verlangt, daß der verlassene Ehegatte während der Trennung ernstlich und dauernd die Rückkehr des anderen Ehegatten wünscht. Sobald er diesen Wunsch aufgibt, läßt man ihn des Scheidungsrechts verlustig gehen. Schon bei der Herstellungsklage darf der verlassene Ehegatte, um mit seinem Begehren durchzudringen, gemäß der heutigen Auslegung sich nicht dem Verdacht aussetzen, daß er das

[5]) Vgl. R. Joerges, Die eheliche Lebensgemeinschaft, S. 155; R. Henle, in Eberhards Sammlung, S. 480.

[6]) Vgl. Motive, Bd. 4, S. 590.

[1]) Vgl. R. G. K. R., Anm. 7 zu § 1567 BGB.; Staudinger-Engelmann, Kommentar zum BGB., 4. Bd., 1. Teil, Familienrecht. zu § 1567; M. A. Müser, Bedeutung, Umfang und Wirkung der Scheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuches auf S. 46: „wenn er zufrieden ist und eine Herstellung der Gemeinschaft gar nicht mehr wünscht."

Fernsein des anderen wünscht. Wille und Wunsch werden unbesehen einander gleichgesetzt, indem das Wort „Wille" im Sinne einer bestimmten psychologischen Größe ausgelegt wird. Ein solches Verfahren ist weit davon entfernt, die Sprache des Gesetzes mit der Sprache des Lebens in Einklang zu bringen. Kein Wort dürfte auf dem Schauplatz des Lebens in so verschiedenen Bedeutungen vorkommen wie das Wort „Wille". Ohne Berücksichtigung dieser Wahrheit ist es unmöglich, den vernünftigen Zweck, den der Gesetzgeber in seiner Satzung erstrebt, zu erforschen.

Der dringenden Notwendigkeit, über den problematischen „Willen" des § 1567 BGB. Klarheit zu gewinnen, kommt die Lehre Henles [2]) erfolgreich entgegen. Mit Recht stellt sie zunächst den Widersinn [3]) fest, zu dem es führen muß, wenn der Wunsch als Inhalt des Willenserfordernisses der genannten Scheidungsbestimmung angesehen wird. Es liegt in der Natur der Dinge, daß der Verlassene infolge der beharrlichen Flucht des anderen Ehegatten innerlich erkaltet und das Recht zur Scheidung, je länger er im Stich gelassen wird, mehr und mehr bejaht. Diesem durchaus verständlichen seelischen Verhalten würde das Gesetz Gewalt antun, wenn es wirklich den schuldlosen Ehegatten dazu anhielte, den Wunsch nach Rückkehr des Entwichenen zwecks Erhaltung des Scheidungsrechts nicht ersterben zu lassen.

Ein ebenso widersinniges Ergebnis zeitigt die Forderung nach einem Anhalten des zur Erörterung stehenden Wunsches bei dem Herstellungsprozeß. Auch für diesen Prozeß ist das Willenserfordernis anerkannt. Soll der Kläger unter Beweis stellen, daß ihm bei der Erhebung der Herstellungsklage und der Durchführung des Prozesses der Wunsch begleitet, der Beklagte möge der Aufforderung des Urteils nachkommen? Wohl muß das Gericht sich vergewissern, daß die Klagerhebung ernstlich gemeint ist. Doch es widerspricht der folgerichtigen Entwicklung der Dinge, die Ernstlichkeit durch den Mangel des Wunsches in Frage zu stellen [4]) und damit

---

[2]) Vgl. R. Henle, Ehescheidung im gegenseitigen Einverständnis, in Philosophie und Recht, 1. Jahrgang, Heft 1—4, S. 36 ff., S. 106 ff., S. 166 ff., S. 216 ff.,; derselbe, Erleichterung der Ehescheidung ?, S. 9 ff.; derselbe Zerrüttung der Ehe, S. 5 ff.; derselbe, Objektive Ehezerrüttung als Scheidungsgrund; in Sammlung E. F. W. Eberhard: Geschlechtscharakter und Volkskraft, S. 464 ff. Die folgenden Darlegungen bauen auf den Grundgedanken dieser Lehre auf.

[3]) Vgl. R. Henle in Philosophie und Recht, S. 43—45.

[4]) So die herrschende Meinung.

dem Klagebegehren nicht stattzugeben. Hierbei wird übersehen, daß die Herstellungsklage in der Mehrzahl der Fälle aus einem Zustand der Enttäuschung und Ernüchterung auf seiten des verlassenen Ehegatten entspringt. In solcher Lage wird naturgemäß die Herstellungsklage dem klagenden Gatten als der erste Schritt zur Scheidung, nicht als der Ausdruck eines Wunsches zur Wiedervereinigung erscheinen. Auch hier würde die Beachtung des Wunsches dem Gesetz einen Widerspruch in sich nachsagen. Für die Frage der Entstehung des Scheidungsrechts gemäß § 1567 BGB. kann das Vorhandensein oder Fehlen des Wunsches nach Wiederherstellung der Gemeinschaft nicht rechtserheblich sein.

Einmal mehr bestätigt sich die Gültigkeit des Grundsatzes, daß das Recht an ein inneres Wünschen keinen Rechtserfolg knüpft [5]). Der Grund ist darin zu suchen, daß dieser seelische Vorgang „nicht entschieden und fertig genug" ist [6]), um ihn mit rechtlichen Wirkungen in Zusammenhang zu bringen. Begrifflich ist dem Wunsch nur ein mattes Sehnen, nichts Aktives [7]), eigen.

Für den Inhalt des Willens, dessen Merkmale nur soweit herangezogen werden sollen, wie sie für das Ziel unserer Untersuchung unentbehrlich, ist dagegen die Aktivität kennzeichnend. Im Willen rafft sich das Streben zur Tätigkeit [8]) auf. Wie schon früher [9]) von der Absicht gesagt, so ist das Kriterium wahren Willens, das er sofort zur Handlung [10]) führt. Das Leben selber legt davon Zeugnis ab, daß der Willensbegriff keine einheitliche Erscheinung ist. Mit den Willensäußerungen: „Ich will diese körperliche Bewegung — ich will diesen Erfolg" wird etwas völlig Verschiedenes ausgedrückt [10]). Das eine Mal handelt es sich um den Willen zur körperlichen Bewegung, wobei die Seele selber schaffend tätig ist; das andere Mal setzt der Wille zum Erfolg einen Zustand der Seele voraus, bei dem die Seele gleichsam nur

---

[5]) Vgl. B. J. Windscheid, Wille und Willenserklärung. S. 7; E. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 248.

[6]) Vgl. E. Zitelmann, a. a. O., S. 248.

[7]) Vgl. R. Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, S. 46.

[8]) Vgl. R. Henle, ebenda, S. 120.

[9]) Vgl. vorhergehenden Abschnitt betreffend bösliche Absicht.

[10]) Vgl. E. Zitelmann, a. a. O., S. 117/18, 121/22. Abzulehnen die Behauptung E. R. Bierlings, Jurist. Prinzipienlehre, Bd. 5, S. 284, Anm. 13, es müsse ein ethisches Moment hinzukommen.

passive Zuschauerin bleibt. Diese Erkenntnisse mögen genügen, um die Vielgestaltigkeit des Willens und die sich daraus ergebende Notwendigkeit klarzustellen, den Inhalt des Willens von Fall zu Fall aus dem sinnvollen Zusammenhang zu erfassen.

Leitender Gedanke für den Gesetzgeber ist, was unser Scheidungsrecht betrifft, die grundsätzlich alleinige Zulassung der Scheidung auf Grund schweren Verschuldens. Davon ausgehend, ist zu folgern, daß der verlassene Ehegatte des Scheidungsrechtes gemäß § 1567 BGB. verlustig gehen soll, wenn er an der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft mitschuldig ist. Diese Schuld ist ein innerer subjektiver Vorgang. Das einzige subjektive Erfordernis, das der Gesetzgeber im Text des § 1567 BGB. mit der Person des verlassenen Ehegatten verbindet, ist das Vorhandensein des der Verlassung entgegenstehenden Willens. Wenn eine Schuld des verlassenen Ehegatten aufzuspüren ist, so muß diese also, soweit es sich um § 1567 BGB. handelt, im nicht entgegenstehenden „Willen" dieses Ehegatten schlummern. Folgerichtig ist das Vorhandensein eines „Willens" zur Trennung im Sinne von § 1567 BGB. dann, und zwar nur dann, zu bejahen, wenn aus den Elementen dieses „Willens" hervorgeht, daß der verlassene Ehegatte schuldhaft [11]) seinen Widerstand gegen die Trennung aufgibt bezw. aufgegeben hat.

Um die positive Bedeutung des Willenserfordernisses gemäß § 1567 BGB. zu erfassen, sei auf die Feststellungen zurückgegriffen, die sich in einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg [12]) finden. Besonders bemerkenswert für den darin zur Entscheidung gebrachten Tatbestand war folgende Erklärung einer von ihrem Ehegatten verlassenen Frau: sie wolle gar nicht mehr mit dem Beklagten zusammen sein, trage sich mit dem Gedanken einer Wiederverheiratung und habe auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nur geklagt, um die Scheidung zu erzielen. In dem Urteil, das der Scheidungsklage stattgibt, vertritt das OLG. die Ansicht, daß sich das Willensmoment des § 1567 BGB. aus zwei Erfordernissen zusammensetze: aus einer „ernstlich gemeinten" Bereitsschaftserklärung, die in der Herstellungsklage enthalten sei, und aus dem Fehlen einer Erklärung, mit der die Bereitschaftserklärung „ausdrücklich oder stillschweigend" zurückgenommen

[11]) Auch hieran muß die Gleichsetzung von Wille und Wunsch scheitern.
[12]) Vgl. Rsp. OLG., Bd. 16, S. 217 f. Ausführliche Würdigung dieser Entscheidung durch R. Henle in Phil. und Recht, S. 40 ff.

werde. Mit der letzteren Forderung, die ein äußeres Verhalten vorschreibt, geht diese Ansicht fehl. Wäre die Abgabe einer Erklärung nötig, um die auf die Herstellung der Gemeinschaft gerichtete Bereitschaft aufzugeben und damit die bösliche Verlassung auszuschließen, so wäre folgende Sachlage denkbar: Der verlassene Ehegatte wird durch Kriegsunruhen verschlagen und verfällt einer seelischen Verfassung, in der ihm nichts mehr an der Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft liegt. Nach der erwähnten Ansicht müßte trotzdem sein Recht auf Scheidung deshalb fortbestehen, weil er mangels der Möglichkeit, ihn zu erreichen, nicht die geforderte widerrufende Erklärung abgeben kann. Diese Auslegung kann nicht richtig sein. Die bösliche Verlassung muß in dem Zeitpunkt endigen, wo tatsächlich die Bereitschaft des Verlassenen zur Wiederaufnahme aufgegeben wird.

Das Aufhören der Bereitschaft ist nicht nur von der Abgabe einer Erklärung unabhängig; nicht einmal äußerlich braucht das Ende der Bereitschaft hervorzutreten. Das zeigt sich in dem Fall, daß der klagende Ehegatte im Scheidungsprozeß erklärt, schon vor einigen Monaten entschlossen gewesen zu sein, die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern. Für diese Monate ist die bösliche Verlassung nicht mehr gegeben und die Scheidungsklage daher abzuweisen.

So bleibt von dem inneren und äußeren Element, in die das herangezogene Urteil das Willenserfordernis aufteilt, nur das erstere übrig. Der Wille des verlassenen Ehegatten deutet auf einen inneren, seelischen Vorgang hin. Das Willensmoment wird zur innerlichen Bereitschaft oder — um einen technischen Ausdruck der Rechtswissenschaft [13]) vorzuziehen — zum Vorhaben [14]), den abtrünnigen Ehegatten wieder aufzunehmen. Die Wiederaufnahme ist von der Rückkehr des abtrünnigen Ehegatten, also von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig. Damit ist in dem Willenserfordernis auf seiten des verlassenen Ehegatten das bedingte Vorhaben enthalten, die häusliche Gemeinschaft mit dem abtrünnigen Ehegatten wieder herzustellen.

Dieses bedingte Vorhaben ist solange zugunsten des verlassenen Ehegatten zu unterstellen, wie dieser nicht ein entgegengesetztes Vorhaben faßt. Ein entgegengesetztes Wünschen stößt dagegen das Vorhaben nicht um. Es wird daher

[13]) Vgl. R. Henle, Vorstellung und Willenstheorie, S. 256 ff., bes. S. 260.
[14]) Vgl. R. Henle in Phil. und Recht. S. 108 ff.

den Tatbestandserfordernissen des § 1567 BGB. durchaus entsprochen, wenn der verlassene Ehegatte die Rückkehr des abtrünnigen Ehegatten nicht wünscht, in seine Gedanken aber neben diesem Wünschen das Vorhaben einschließt, dem etwa doch zurückkehrenden Ehegatten die Hand zur Versöhnung zu reichen. Das Recht zur Scheidung bleibt erhalten.

Bereits in dem Prozeß auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft muß der klagende Ehegatte das bedingte Vorhaben in sich tragen. Ermangelt er nämlich des Vorhabens, so bringt dieser Mangel die positive Pflicht zur Lebensgemeinschaft, insbesondere die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft, zum Ruhen [15]). Solange diese eheliche Pflicht nicht besteht, ist die Rechtsverfolgung ausgeschlossen.

b. Die mangelnde Zustimmung zur Trennung.

Außer dem positiven Erfordernis des Vorhabens ist dem verlassenen Ehegatten ein negatives auferlegt: Seine mangelnde Zustimmung zum Fernsein des entwichenen Ehegatten. Diese Folgerung ist unmittelbar aus dem Grundsatze des Privatrechts zu entnehmen, daß bei der Verletzung eines subjektiven Rechts der Anspruch, den die Rechtsnorm gewährt, nur dann ausgelöst wird, wenn nicht der Verletzte in die Verletzung eingewilligt hat. Infolge ihres privatrechtlichen Charakters unterliegen auch die Normen des Eherechts diesem Grundsatz. Ausdrücklich stellt im besonderen der Text des § 1565 Abs. 2 das Erfordernis der mangelnden Zustimmung auf: „Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt . . .". Bei den übrigen [1]) Verschuldenstatbeständen ist die gleiche Versagung des Scheidungsrechts stillschweigend ausgesprochen, weil bei Erlaubnis der Pflichtverletzung das die Scheidung begründende Verschulden fehlt [2]). Daher kann auch mit dem Tatbestand der böslichen Verlassung die Zustimmung zum Fernsein nicht zu vereinbaren sein. Durch ein bloßes Wünschen kann die Zustimmung niemals ersetzt oder in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt werden.

---

[15]) Vgl Anm. 3 auf S. 95 dieser Arbeit.

[1]) Betr. § 1566 vgl. die Ausführungen R. Henles in Phil. und Recht, S. 2 f.

[2]) Das Erfordernis der Nichtzustimmung schließlich in den Worten „ohne den Willen" § 1567 BGB. enthalten zu sehen, erscheint uns bedenklich. R. Henle, Zerrüttung der Ehe, S. 14, stellt dieses frei.

III. A. Die Möglichkeit der Ehescheidung gemäß § 1567 BGB. bei einseitigem Wunsch des verlassenen Ehegatten.

An Hand eines praktischen Beispiels wird sich nunmehr ergeben, wie weit unter Zugrundelegung der entwickelten Lehre die Möglichkeit einer Ehescheidung gemäß § 1567 BGB. reicht:

„Zwei Ehegatten sehen durch die Last wirtschaftlicher Not ihr harmonisches Zusammenleben mehr und mehr in Mitleidenschaft gezogen. Um weiteren Konflikten aus dem Wege zu gehen, verläßt der Mann auf Grund selbständigen Entschlusses seine Familie und leistet einem von der Frau erwirkten Urteil, das ihn zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft auffordert, keine Folge. Ihrer verbitterten Stimmung macht die Frau im Gespräch mit Dritten Luft und schreibt ihrem Mann: „Diese Flucht aus unserem Heim habe ich kommen sehen. Wie oft wünsche ich in schlaflosen Nächten, daß Du in Deinem Entschluß festbleibst und nicht zurückkehrst! Deiner Freiheit stehe ich nicht im Wege."

Die bisherige Scheidungspraxis würde aus den Worten der Frau folgern, daß ihr Wille nicht mehr gemäß dem Wortlaut von § 1567 BGB. dem Fernsein des Mannes entgegensteht, und ihr, da es sich seit Angabe ihrer Aeußerung nicht mehr um eine bösliche Verlassung handele, das Scheidungsrecht versagen.

Zu einer entgegengesetzten Beurteilung führt die Auslegung, die an dieser Stelle als der Gedankenrichtung des Gesetzgebers entsprechend und daher als allein zulässig nachgewiesen worden ist. Die verlassene Frau entäußert sich dadurch keines Rechts, daß sie mit dem Wunsch nach dem Fernsein nicht nur spielt, sondern ihn offen ausspricht. Wünschen ist nicht Wollen. Von all dem, was die Frau wünscht oder verwünscht, bleibt der Tatbestand der böslichen Verlassung unberührt. Die Sachlage gibt nicht das Geringste dafür her, daß die Frau nicht mehr vorhat, den Mann im Falle der Rückkehr wieder aufzunehmen; ebensowenig erklärt sie, ihrem bloßen Sehnen Ausdruck gebend, ihre Zustimmung zum Fernsein. Auf diese beiden Momente kommt es, wie abschließend festgestellt worden ist, allein an, um die Fortdauer der böslichen Verlassung zu bejahen oder zu verneinen.

Der behandelte Fall hat, soweit der § 1567 BGB. von Ehegatten in Anspruch genommen wird, eine geradezu typische Sachlage wiedergespiegelt. Der verlassene Eheteil läßt

seinen wahren Gefühlen freien Lauf. Sein Wünschen braucht er, wozu er durch die bisherige für ihn nachteilige Rechtsübung gezwungen wurde, nicht mehr zu verbergen. Das Ergebnis der Untersuchung eröffnet ihm einen geraden, anständigen Weg zur Scheidung, den die Spruchpraxis bisher versperrte.

III. B. Die Möglichkeit der Ehescheidung gemäß § 1567 BGB. bei gegenseitigem Einverständnis.

Nicht nur zugunsten des verlassenen, sondern auch zugunsten des abtrünnigen Ehegatten wirkt sich die gefundene Gesetzesauslegung aus. Zum Beweise möge der im vorigen Abschnitt gewählte Tatbestand in der Weise erweitert werden, daß der fernweilende Ehemann auf die Aeußerung seiner Frau erwidert: „Ich freue mich, daß sich unser Wünschen begegnet. Auch ich denke nicht mehr daran, zurückzukehren". Hier erhebt sich die entscheidende Frage, ob die einverständliche Erklärungen beider Ehegatten die Scheidung wegen böslicher Verlassung ausschließen.

Kennzeichnend für die Sachlage ist, daß beide dieses Wünschen einander mitgeteilt haben. An dem Verhalten des Verlassenen hat sich gegenüber der zuerst behandelten Lage nichts geändert. Ihm ist also unverändert das weiterbestehende Vorhaben der Wiederaufnahme und die mangelnde Zustimmung zur Trennung nachzusagen. Auf der anderen Seite bringt die Erwiderung des abtrünnigen Ehegatten nichts weiter als seine Absicht zum Ausdruck, ferner böswillig dem Herstellungsurteil keine Folge zu leisten. Dieser Willensausdruck ist nicht nur erlaubt, sondern gehört notwendig zum Tatbestand der böslichen Verlassung. Das Scheidungsrecht des verlassenen Ehegatten bleibt von den beiden einverständlichen Erklärungen unberührt. Der böslichen Verlassung steht also in diesem Fall das gegenseitige Einverständnis nicht entgegen [1]). Die Scheidung erfolgt auf Grund der böslichen Verlassung, also auf Grund eines Verschuldens, nicht auf Grund gegenseitigen Einverständnisses. Das gegenseitige Einverständnis als solches stellt keinen Scheidungsgrund dar.

Dringt die Scheidungsklage auch dann noch durch, wenn in dem Beispielsfall unterstellt wird, daß die Ehegatten ihre Aeußerungen zu einem Zeitpunkt ausgetauscht haben, der

[1]) Vgl. R. Henle in Philosophie und Recht, S. 227.

während des Getrenntseins vor der Erhebung der Herstellungsklage liegt? Auch hier ergeben sich die gleichen Feststellungen: In den Worten des abtrünnigen Ehegatten liegt nur die Bestätigung seiner böswilligen Gesinnung; der verlassene Ehegatte, der nur seinen Wünschen Ausdruck gibt, enthält sich der Zustimmung zum Fernsein und gibt auch das Vorhaben zur Wiederaufnahme nicht auf. Infolgedessen sind die gesetzlichen Erfordernisse für den Tatbestand der böslichen Verlassung gegeben. Weder die Herstellung noch die spätere Scheidungsklage scheitern an dem gegenseitigen Einverständnis der Gatten als solchen.

Schließlich sei der Fall [2]) betrachtet, wo das gegenseitige Einverständnis vor der Vollziehung der Trennung zustande kommt. Beide Ehegatten einigen sich also über den erst in der Zukunft auszuführenden Trennungsschritt. Bei beiden ist der gleiche Wunsch vorhanden. Nach verschiedener Richtung geht ihr Vorhaben, das auf der einen Seite dem Fernsein, auf der anderen Seite der Einlegung von Herstellungs- und fristgemäß folgender Scheidungsklage gilt. Dieser Fall erhält seine Eigenart dadurch, daß beide Ehegatten Gelegenheit haben, sich über ihr Auseinandergehen entweder nur auszusprechen oder darüber bestimmte Abreden zu treffen. Diese Abmachungen können derart sein, daß ein Eheteil seine Handlung von der Stellungnahme des anderen abhängig macht, sich also insbesondere zur Verlassung anschickt, weil der Zurückbleibende seine Einwilligung erteilt hat. Dann ist in dem Einverständnis über die Scheidung eine Zustimmung zur Eheverletzung enthalten und mangels böslicher Verlassung keine Scheidungsklage gegeben. Das Einverständnis bildet hier gerade die causa des gemeinsamen Planes. Kommt das Einverständnis dagegen nur einer bloßen Aussprache gleich, so kann von einer Zustimmung zur Entfernung nicht gesprochen werden. Also selbst ein gegenseitiges Einverständnis, das vor dem Vollzug der Trennung im Rahmen einer Aussprache festgestellt ist, bleibt ohne Einfluß auf die Scheidungsbefugnis.

Den Kern des Ergebnisses trifft folgende Gegenüberstellung [3]):

Einverständnis als Einwilligung zerstört die Scheidungsklage gemäß § 1567 BGB.

---

[2]) Die Betrachtung dieser 3 Hauptfälle der einverständlichen Scheidung mag genügen. Weitere Fälle noch bei R. Henle in Phil. und Recht, S. 227 ff.

[3]) Zuerst R. Henle, in Eberhards Sammlung, S. 481.

Einverständnis als Aussprache zerstört die Scheidungsklage gemäß § 1567 BGB. nicht.

Diese Folgerung käme einer Unzahl von Klagen zugute, die bislang mangels Unterscheidung von vorheriger bindender Abrede und vorheriger bloßer einverständlicher Aussprache abgewiesen wurden.

Schluß.

Rechtfertigung des Ergebnisses gegen Angriffe der Kritik.

Die Lehre Henles erschließt den Weg zu der Erkenntnis [1]), daß der sinngemäß angewandte § 1567 BGB. dem verlassenen Ehegatten eine weit stärkere Stellung einräumt, als die herrschende Meinung vermutet: Die Scheidungsbefugnis gemäß § 1567 BGB. bleibt dem verlassenen Ehegatten, der die Verlassung „nicht wollen" darf, dadurch erhalten,

1) daß er einerseits das Vorhaben in sich trägt, den abtrünnigen Ehegatten im Falle der Rückkehr wieder aufzunehmen,

2) und daß er andererseits nicht in das Fernbleiben einwilligt.

Nicht entgegen steht dem Scheidungsrecht

1.) der Wunsch des verlassenen Ehegatten, der abtrünnige Ehegatte möge nicht zurückkehren,

2) das bloße gegenseitige Einverständnis der Ehegatten.

Aus diesem Ergebnis darf nicht die Folgerung gezogen werden, daß sich für den abtrünnigen Ehegatten eine unverhältnismäßige Benachteiligung ergebe. Diese Ansicht [2]) übersieht, daß es sich bei dem Tatbestand des § 1567 BGB. um einen Schuldtatbestand handelt. Die ungünstigen Folgen läßt das Gesetz denjenigen Ehegatten tragen, der schuldhaft handelt, indem er aus eigenem Entschluß die häusliche Gemeinschaft verläßt.

---

[1]) Vgl. Kautters zustimmendes Urteil in Bd. 96 des „Gerichtssaals", S. 315.
[2]) Vgl. F. Haymann, Kritik in J. W. 1929, Heft 24/25, S. 1790.

Ferner sucht man anzuzweifeln[3]), daß die Lehre den Verschuldensgrundsatz wahrt. Dieser wird nicht dadurch erschüttert, daß der Tatbestand der böslichen Verlassung nach Henles Lehre auch dann fortdauert, wenn der verlassene Ehegatte offen den Wunsch äußert, es möge nicht zur Wiedervereinigung kommen. Eine Zustimmung mit dem Fernsein liegt, wie nachgewiesen[4]) wurde, darin nicht.

Mangels dieser Zustimmung wird an dem Vorliegen einer schuldhaften Verletzung der Ehe, die in der „böslichen Absicht" des entwichenen Teils zum Ausdruck kommt, nichts geändert. Das Scheidungsrecht besteht jedoch nicht mehr, sobald der verlassene Ehegatte sein Vorhaben aufgibt, bei der Rückkehr des anderen Gatten die häusliche Gemeinschaft wieder herzustellen. Mangels dieses Vorhabens entfällt der Tatbestand eines nur den abwesenden Gatten treffenden Verschuldens und damit das Scheidungsrecht. Wie diese Folgerungen beweisen, läßt auch Henles Lehre nur eine Scheidung wegen Verschuldens zu.

Eine irrige Verschiebung des Objektes der die Scheidung begründenden Schuld bedeutet der gegnerische Vorwurf[5]), der abtrünnige Ehegatte könne gegen ein bloßes „Vorhaben" garnicht verstoßen, da dieses nicht ein rechtliches Sollen, sondern den Entschluß zu einem Verhalten bedeute. Diese Behauptung ist in sich falsch. Sie unterstellt, daß die Schuld des abwesenden Ehegatten in einer Verletzung des „Willens" des Zurückgebliebenen besteht. Das widerspricht dem Inhalt des Gesetzes. Wie in allen Scheidungsbestimmungen des BGB. ist auch im § 1567 Objekt der Schuld einzig und allein eine eheliche Pflicht. Die Schuld liegt in der Verletzung der Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft. Eine vom abtrünnigen Ehegatten ausgehende Verletzung des Vorhabens des andern soll und kann garnicht gefordert werden.

Nicht dem Inhalt der Lehre, sondern der Form der prozeßlichen Durchführung von § 1567 BGB. gilt der Vorwurf[6]),

---

[3]) Vgl. K. Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 89; im übrigen kann auf die Erörterung der widersprechenden Folgerungen Klinks (S. 89/90 a. a. O.) verzichtet werden, weil sie von K. durch das Eingeständnis, die von Henle verteidigte Auslegung „sei an sich denkbar", selbst widerrufen werden (S. 89 Mitte). Vgl. R. Henle, Zerrüttung der Ehe, S. 16.

[4]) Dazu R. Henle in Phil. und Recht, S. 43/44.

[5]) F. Haymann, a. a. O., S. 1790.

[6]) K. Mayr, Ausartungserscheinungen des Eherechts in E. F. W. Eberhards Sammlung „Geschlechtscharakter und Volkskraft". S. 502/503.

daß der befürwortete Scheidungsweg zu kompliziert sein könne. Wohl muß die einjährige Wartefrist bis zur Durchführung der Scheidungsklage in Kauf genommen werden. Doch wird diese Forderung an die Geduld der auseinanderstrebenden Ehegatten im gleichen zeitlichen Ausmaß nicht allein durch § 1567 BGB. gestellt. Soweit überhaupt eine Aehnlichkeit äußerer Art besteht, hält der Scheidungsvorschlag zwecks Einführung des Grundes der „objektiven Ehezerrüttung" die gleiche zeitliche Kautele von 1 Jahr für nötig[7]). Ebenso führt die eingehende Erforschung des Scheidungstatbestandes, die die clausula generalis des geltenden Rechts § 1568 BGB. dem Gericht zur Pflicht macht, in zahlreichen Fällen nicht früher zum Ziel. Das Erfordernis von zwei Prozessen zwecks Erlangung des Herstellungs- und des Scheidungsurteils, zwischen die sich die Wartefrist schiebt, erweist sich, sobald die praktische Seite betrachtet wird, keineswegs als ein erschwerendes Merkmal. Beide Prozesse haben sich mit einem Beweisstoff zu befassen, der an Schwierigkeit und Umfang von den oben zum Vergleich herangezogenen Scheidungsgründen weit übertroffen wird.

In dem Scheidungsverfahren, das sich bei Berufung auf § 1568 BGB. ergibt, sowie in dem Beweisstoff des Reformvorschlags, der den Scheidungsgrund der „objektiven Ehezerrüttung" befürwortet, nehmen u. a. die Frage der Zerrüttung, die Frage der Zumutbarkeit und die Frage der Auswirkung der „objektiven Umstände" auf den einzelnen Fall einen weiten Raum ein. Diese Fragen, die sowohl das Gericht wie auch die Parteien von langwierigen Verhandlungen und dicken Prozeßakten kaum loskommen lassen, scheiden aus den Prozessen aus, die über die bösliche Verlassung befinden. Der Gesetzgeber unterstellt bei dem absoluten Scheidungsgrund des § 1567 BGB. das Vorliegen einer Zerrüttung; auch selbst, wenn im besonderen Fall die Zerrüttung fehlt, kann der Tatbestand des § 1567 BGB. erfüllt und damit das Scheidungsrecht zu bejahen sein. Auf eine ebenfalls stillschweigende Unterstellung in § 1567 BGB. ist es zurückzuführen, daß die Unzumutbarkeit der Entfernung des abtrünnigen Gatten nicht bewiesen zu werden braucht. Die objektive Tatsache der Trennung beider Ehegatten tritt untrüglich in Erscheinung. Als ausreichender Be-

[7]) Vgl. J. Erler, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen, D. J. Z., 1927, Sp. 348; K. Klink, a. a. O., S. 114 oben.

weis für die Ernstlichkeit des Vorhabens gilt, worin eine weitere Erleichterung liegt, im Herstellungsprozeß die äußere Tatsache der Erhebung der Wiederherstellungsklage. Den gleichen Vorteil genießt der klagende Ehegatte beim späteren Scheidungsprozeß. Die Begrenzung des Beweisstoffes wird in der Praxis oftmals dazu führen, daß der gesamte zeitliche Umfang von Herstellungs- und Scheidungsprozeß gemäß § 1567 BGB. hinter der Dauer eines anderen Scheidungsprozesses auf Grund geltender und vorgeschlagener Bestimmungen weit zurückbleibt.

Nicht weiter kompliziert, sondern vereinfacht wird der Scheidungsweg auch dadurch, daß in ihm darauf verzichtet werden kann, die gerichtliche Prüfung auf Fragen des persönlichsten Lebens auszudehnen.

Schließlich kann einer zielgeraden, durch kein Komödienspiel der Parteien getrübten Richtung des Scheidungsverfahrens durch das Ergebnis der verteidigten Lehre nur gedient werden. Ein offener, anständiger Weg [8]) aus einer unhaltbaren Ehe ist durch die erfolgte Auslegung des § 1567 BGB. gewiesen:

Sehen sich beide Ehegatten außerstande, ihren erschütterten Bund in gedeihlicher Weise wieder aufzubauen, so können sie sich über ihre Trennung aussprechen. Seinem selbstständigen Entschluß folgend, verläßt ein Teil die häusliche Gemeinschaft; der Zurückgebliebene klagt auf Rückkehr. Dem rechtskräftig ergangenen Urteil leistet der abtrünnige Ehegatte ein Jahr lang keine Folge ungeachtet des Vorhabens des anderen, ihm im Fall der Rückkehr wieder die Hand zu reichen. Während der einjährigen Frist braucht der Verlassene nicht zu verbergen, daß er selbst die Scheidung ersehnt. Ein Rechtsnachteil erwächst ihm daraus nicht. Nach Ablauf des Jahres strengt der Verlassene eine rechtlich begründete Scheidungsklage an. Für Komplikationen und Täuschungsversuche ist kein Platz.

Dieses Ergebnis ist dem positiven Recht zu danken. Es dürfte an seinem Teil Zeugnis dafür ablegen, daß das geltende deutsche Scheidungsrecht nicht verdient, als „morscher Zweig" [9]) unserer Rechtsordnung verketzert zu werden, sondern daß es immer von neuem seinen lebensnahen Inhalt

[8]) Vgl. R. Henle, in E. F. W. Eberhards Sammlung, S. 479 ff.
[9]) Vgl. v. Karger, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, J. W., 1924, S. 401.

offenbart. Es liegt kein Bedürfnis vor, eine gewaltsame und sprunghafte Veränderung des geltenden Scheidungsrechts durch Reformvorschläge, insbesondere den Vorschlag zur Einführung des Zerrüttungsprinzips, herbeizuführen. Einer angeblichen Katastrophe des Scheidungsverfahrens behauptet man zu wehren und übersieht, daß man durch die Reform die Ehe selbst einer Katastrophe aussetzt!

Es kann hier nur angedeutet werden, daß das Recht niemals den einzigen Faktor der Kulturentwicklung darstellt. Sobald sich in einem Lebensgebiet Auswüchse herausbilden, ist es vor allem Sache der Erziehung, die Charakterbildung [10]) der Menschen günstig zu beeinflussen. Weiterhin sollte man, statt eine Aenderung des Eherechts zu erstreben, die mannigfaltigen Wege beschreiten, die zu einer Besserung der sozialen Verhältnisse hinführen. Ein weites Feld eröffnet sich in dieser Hinsicht vor allem einer großzügigen Siedlungspolitik [11]). Innerhalb eines gesunden Heimes findet auch ein gesunder Familiensinn eine Stätte.

Mit der Geltung des Verschuldensprinzips nimmt die Rechtsordnung den Pflichtenkreis der Ehe in ihren besonderen Schutz. Damit ist auch einem sich voll entwickelnden Leben der Persönlichkeit am besten gedient. Die Reformfreunde erliegen demgegenüber einem Trugschluß, wenn sie als das Ziel ihrer Bestrebungen „die Befreiung der Ehe von Fesseln, die nicht mehr zeitgemäß seien" [12]), ansehen. Dabei übersehen sie das für die Ehe geltende Gesetz, das Ricarda Huch [13]) in den Mittelpunkt ihrer Gedanken über die Ehe stellt:

„Gerade das Schöne und Große der menschlichen Natur hängt auch innerhalb der Ehe mit Druck, Zwang und Widerstand zusammen; man gibt dem Menschen keine Flügel dadurch, daß man ihm alle Ketten abnimmt!"

---

[10]) Dem Mangel hieran ist Schuld zu geben, wenn A. Halbert, Die verkommene Ehe, S. 572, mit gewisser Berechtigung schreiben darf: „Der Mensch fühlt sich nicht mehr stark genug, die Ehe zu formen".

[11]) Der Wert der Regierungsmaßnahmen in dieser Richtung kann nicht hoch genug eingeschätzt werden.

[12]) Vgl. K. Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht, S. 1.

[13]) Vgl. Ricarda Huch, Die romantische Ehe, in H. Keyerlings „Ehebuch", S. 169.

Lebenslauf.

Als ältester Sohn des verstorbenen Sanitätsrats Dr. Georg Stümpke und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. v. Praun, wurde ich, Werner Stümpke, am 3. Juni 1901 in Pritzwalk (Ostprignitz) geboren. Nach Absolvierung des humanistischen Gymnasiums zu Neuruppin im Jahre 1920 stand ich bis 1924 im Dienste der Deutschen Bank, Zweigstellen Celle und Detmold. Darauf folgte eine im November 1928 abgeschlossene kaufmännische Ausbildung.

Dem Studium der Rechtswissenschaft widmete ich mich 8 Semester lang ausschließlich in Rostock. Aus wirtschaftlichen Gründen ergaben sich mehrfache Unterbrechungen, die mich zu studentischer Werkarbeit und Betätigung im Anwaltsbüro veranlaßten. Am 29. Juni 1933 bestand ich vor der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock die mündliche Doktorprüfung.

Herrn Professor Dr. Rudolf Henle spreche ich für die Anregung zur vorliegenden Arbeit meinen verbindlichen Dank aus.